

Comité de Surveillance

RAPPORT D'ACTIVITÉS
juillet 1999 – juillet 2000

25 août 2000

FdR 420021

<u>Membres du Comité de surveillance de l'OLAF</u>

Mireille DELMAS-MARTY
Présidente.
Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Edmondo BRUTI-LIBERATI
Substitut du Procureur général près de la Cour d'Appel de Milan

José Narciso DA CUNHA RODRIGUES
Procureur général de la République du Portugal

Raymond KENDALL
Secrétaire général d'INTERPOL

Harald NOACK
Secrétaire d'État du Gouvernement de Rhénanie du Nord - Westphalie

Sommaire

Introduction

La phase d'installation de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) n'est pas encore achevée. Certaines opérations, telles que le recrutement des nouveaux personnels, demandent du temps et l'Autorité budgétaire a prévu de les étaler sur deux ans. D'autres n'ont pu encore être menées à bien en raison de la lourdeur des procédures utilisées. En particulier, en raison de l'entrée en fonctions tardive du Directeur général, le 1er mars 2000, la réflexion sur la réforme des structures opérationnelles de l'OLAF n'a pas encore abouti et les cadres ne sont pas encore en place. Les procédures de la gestion décentralisée destinées à conforter l'indépendance de l'Office n'ont pas encore été formellement définies, ce qui contribue également à retarder la mise en place des nouvelles structures.

D'emblée le Comité de surveillance se voit dans l'obligation d'attirer l'attention des Autorités politiques sur le fait que le dispositif qu'elles avaient pu définir en quatre mois, de janvier à mai 1999, n'est pas encore définitivement en place plus d'un an après l'adoption (en codécision par le Parlement et le Conseil) du règlement 1073/99[1] du 25 mai 1999 (ci-dessous « le règlement »), suivant la décision du 28 avril 1999 (« la décision »).

Ce constat, qui s'explique par le contexte politique qui a entraîné la création de l'OLAF, a commandé l'organisation et le déroulement des activités du Comité de surveillance dont le présent rapport rend compte.

D'une part, la création de l'OLAF exprimait la volonté des autorités politiques de changer non seulement la mission, mais surtout la nature de l'entité chargée de la lutte contre la fraude et toute autre activité illégale préjudiciable aux intérêts financiers communautaires, l'objectif étant d'assurer l'indépendance opérationnelle de l'Office. La formule proposée au départ par la Commission était celle d'un nouvel organe inter institutionnel totalement indépendant. Cette formule n'a été acceptée ni par le Parlement, ni par le Conseil, essentiellement parce qu'elle aurait privé le nouvel organe des pouvoirs de contrôle et d'enquête de la Commission tout au long de la période nécessaire au transfert de ces pouvoirs à ce nouvel organe.

La formule finalement retenue par le règlement permettait d'éviter une telle rupture dans l'activité opérationnelle : l'OLAF, faisant formellement partie de la Commission,

peut exercer les pouvoirs de cette dernière, mais bénéficie de l'autonomie budgétaire et administrative nécessaire à son indépendance opérationnelle.

C'est aussi pour éviter toute rupture que la Commission a décidé de mettre à la disposition de l'OLAF dès l'entrée en vigueur du règlement la totalité du personnel de l'UCLAF et a chargé le directeur de l'UCLAF d'exercer les fonctions de Directeur général de l'OLAF jusqu'à l'entrée en fonctions du titulaire désigné selon la procédure prévue par le règlement. Dans la pratique cependant, non seulement le personnel de l'UCLAF a été transféré à l'OLAF, mais également ses structures et ses méthodes. Ce n'est que dans le secteur de la prévision budgétaire, les avis du Comité de surveillance ayant clarifié la situation, que les relations entre la Commission et l'OLAF ont pu s'établir dès le départ sur une base conforme aux principes fixés par le législateur. En revanche, pendant cette période, les relations des services de l'OLAF avec les services de la Commission n'ont pas été adaptées à la nouvelle situation d'autonomie et les principes qui régissaient ces relations de service à service de la Commission sont restés les mêmes, en particulier en ce qui concerne la gestion du personnel et du budget, ce qui a provoqué un certain nombre de malentendus, de difficultés et de retards.

D'autre part, le Comité de surveillance a été institué par le même règlement, précisément pour renforcer et garantir l'indépendance de l'OLAF : « considérant que l'Office doit bénéficier de l'indépendance dans l'accomplissement de sa mission ; que, pour conforter cette indépendance, l'Office est soumis au contrôle régulier de la fonction d'enquête par un comité de surveillance, composé de personnalités extérieures indépendantes, particulièrement qualifiées dans les domaines de compétence de l'Office ; que ce comité aura également mission d'assister le directeur de l'Office dans l'accomplissement de sa tâche » (considérant 17). Dans le prolongement de ce considérant, le règlement dispose : « le comité de surveillance, par le contrôle régulier qu'il exerce sur l'exécution de la fonction d'enquête, conforte l'indépendance de l'Office. À la demande du directeur ou de sa propre initiative, le comité de surveillance donne des avis au directeur concernant les activités de l'Office, sans interférer toutefois dans le déroulement des enquêtes en cours ». (art. 11.1) .

En outre, l'article 11.8 prévoit que « le Comité de surveillance arrête au moins un rapport d'activités par an qu'il adresse aux Institutions». Rédigé de façon à rendre compte

---

[1] Il s'agit en fait du Règlement (CE) n° 1073/99 et du Règlement (EURATOM) n° 1074/99. Pour des raisons pratiques il ne sera plus fait mention que du Règlement n° 1073/99 dans la suite de ce rapport.

de l’exécution de sa mission, ce premier rapport d’activités du Comité de surveillance a aussi pour objectif d’attirer l’attention sur les difficultés rencontrées.

Ce rapport présente les travaux accomplis par le Comité dans les conditions requises par le règlement, soit au cours de onze réunions (le règlement prévoyant au moins dix réunions par an). Il a été rédigé sur la base des procès-verbaux tenus à l’occasion de chacune de ces réunions. Sous réserve du temps consacré, en relation avec le Secrétariat, à la préparation et au suivi de celles-ci, les membres du Comité ont en effet, pour l’essentiel, concentré leurs activités sur leurs réunions mensuelles. Il faut rappeler ici que le Comité est composé de « cinq personnalités extérieures indépendantes, réunissant les conditions d’exercice dans leurs pays respectifs de hautes fonctions en rapport avec les activités de l’Office » (art.11.2) et que ces cinq personnalités ne sont en aucune manière déchargées des fonctions qui leur incombent dans leurs pays respectifs.

Au cours de cette première année, de transition de l’UCLAF vers l’OLAF, les activités du Comité se surveillance ont été largement consacrées à la mise en place des nouvelles structures (Ch.I). C’est pourquoi le rapport fait état des délibérations du Comité concernant les questions d’organisation et de fonctionnement de l’Office. En revanche, pour ce qui concerne le contrôle exercé sur les activités opérationnelles, le Comité a dû tenir compte des contraintes et des obstacles résultant de l’inadaptation des anciennes structures de l’UCLAF aux nouvelles tâches confiées à l’OLAF. Tenant compte de ces difficultés transitoires, un premier bilan a été établi par référence aux objectifs définis par le règlement (Ch.II). Enfin, le rapport s’efforce de repérer, par delà les difficultés conjoncturelles d’une période de transition, les limites tenant aux nouvelles structures et accompagne ce repérage de propositions d’améliorations (Ch.III).

Chapitre I Mise en place des nouvelles structures

On s'attachera d'abord à la mise en place du Comité de surveillance (A), puis à l'accompagnement de la transition de l'UCLAF à l'OLAF (B), enfin à l'organisation des relations entre le Comité de surveillance et l'OLAF (C).

A. MISE EN PLACE DU COMITE DE SURVEILLANCE

Avant même leur entrée en fonctions officielle le 1er août 1999, les membres du Comité, désignés d'un commun accord par le Parlement, le Conseil et la Commission, se sont réunis à Bruxelles les 12 et 13 juillet 1999 pour un premier échange de vues (en présence des représentants des trois Institutions) sur la mission et les priorités du Comité, sur ses méthodes de travail et sur les conditions matérielles de son indépendance. Dès cette réunion, il fut souligné que la mission du Comité n'était pas celle d'un directoire intervenant dans la gestion de l'Office, mais qu'elle consistait, aux termes mêmes de l'article 11 précité, à conforter l'indépendance de l'Office par un contrôle régulier et en principe *a posteriori* de la fonction d'enquête. Après avoir, au cours des premières réunions, procédé à une première évaluation de l'activité de l'OLAF et de ses méthodes, le Comité a fixé ses propres méthodes de travail en prévoyant un rythme mensuel pour ses réunions et en retenant la formule des rapporteurs pour la préparation des dossiers, puis en élaborant, comme le prescrit le règlement n° 1073/99, son règlement intérieur. Il devait parallèlement procéder au recrutement des membres du Secrétariat.

1. Le règlement intérieur

Ce règlement intérieur, arrêté le 17 novembre 1999 et publié au Journal Officiel du 15 février 2000[1] sur la base d'une analyse du fonctionnement actuel de l'OLAF et d'une réflexion sur les changements de structures et de méthodes à mettre en œuvre, ordonne, rassemble et précise les dispositions du règlement 1073/99 du Parlement et du Conseil afin de rendre opérationnel le cadre juridique assez général fixé par ces dispositions.

---

[1] Une note du 21.6.2000 établie par le Service juridique de la Commission au sujet du Règlement intérieur semble s'éloigner du statut et des fonctions du Comité de surveillance tels qu'ils sont définis par le législateur communautaire.

- Missions du Comité de surveillance

Dans sa mission de conforter l'indépendance de l'Office par le contrôle régulier qu'il exerce sur la fonction d'enquête définie par le règlement n° 1073/99, le Comité a tenu à prévoir expressément dans son règlement intérieur les critères sur la base desquels il exerce ce contrôle, en particulier le respect de la légalité. Ce contrôle n'est pas de même nature que le contrôle de légalité prévu à l'article 14 du règlement n° 1073/99, confié au directeur de l'OLAF et, en dernier ressort, à la Cour de justice, et ne s'y substitue donc pas.

- Modalités et moyens d'action

Le règlement intérieur décrit les différentes modalités de contrôle dont dispose le Comité aux termes du règlement n° 1073/99, mais il précise aussi les conditions matérielles d'exercice de ce contrôle : l'accès aux informations détenues par l'OLAF ; le recours à des vérifications, expertises ou études ; l'audition des représentants d'Institutions en cas de refus d'informer l'OLAF. Il rappelle à cette occasion que le Comité n'interfère pas dans le déroulement des enquêtes en cours.

- Statut d'indépendance

Le Comité a souhaité rappeler dans son règlement intérieur la portée de sa légitimité et de son indépendance. Nommés d'un commun accord par le Parlement, le Conseil et la Commission, donc par les plus hautes instances politiques de l'Union, ses membres exercent leurs fonctions en pleine indépendance. Le Comité a donc organisé son fonctionnement de façon à assurer cette indépendance, en particulier en ce qui concerne le statut de ses membres, son budget et son secrétariat.

- Fonctionnement

Le règlement intérieur développe les dispositions succinctes de l'article 11.6 du règlement du Parlement et du Conseil de façon à assurer un fonctionnement efficace du Comité, avec l'objectif de tirer le meilleur parti de la qualification de ses membres dans un souci de transparence. Ses procédures et ses méthodes de travail sont destinées à préparer et à faciliter l'élaboration de décisions consensuelles pour un organe qui se réunit en moyenne deux jours par mois. Le Règlement tend à favoriser la prise de décision sur une base collégiale de façon à renforcer leur autorité. La définition des fonctions de son président complète et encadre cette approche collégiale dans la mesure où celui-ci se voit attribuer les responsabilités du bon déroulement des travaux, du suivi des décisions et des contacts extérieurs.

- Relations avec le Directeur général de l'OLAF

Le contenu de ces relations est défini au considérant 17 du règlement du Parlement et du Conseil : le Comité soumet l'Office à un contrôle régulier de la fonction d'enquête et, d'autre part, assiste le Directeur de l'Office dans l'accomplissement de sa tâche. Le règlement intérieur réglemente de façon précise l'aspect de ces relations concernant le contrôle. Il a également été nécessaire d'élaborer une procédure pour la préparation de l'avis que le Comité doit rendre aux termes de l'article 12.2 du règlement sur la liste des candidats au poste de directeur. Cette procédure a d'ailleurs été mise en œuvre avant l'adoption formelle du règlement intérieur.

2. Le Secrétariat

Dès la nomination des membres du Comité, le Secrétaire général du Parlement a mis à la disposition de l'OLAF, sur une base provisoire, deux fonctionnaires pour assurer le secrétariat du Comité de surveillance, ce qui a permis la mise en place et le démarrage rapide des activités que le Groupe à haut niveau[1] avait souhaité. Lors de sa première réunion, le Comité a d'abord défini les fonctions du secrétariat telles qu'elles ont été ensuite reprises par le règlement intérieur. Il a d'emblée posé le principe que le secrétariat mis à sa disposition est placé sous sa seule autorité et a pris les mesures de nature à lui permettre d'exercer ses fonctions de façon efficace au service exclusif des missions du Comité de surveillance. Dans son premier avis n° 1/99, adopté lors de la réunion du 31 août 1999, sur la situation budgétaire de l'OLAF, il a proposé au Directeur l'organigramme de son secrétariat et cette proposition fut adoptée par l'Autorité budgétaire dans le cadre des budgets supplémentaires n° 4 et 5/99 et de la lettre rectificative n° 4 pour l'avant-projet de budget 2000.

Les procédures de recrutement ont été entamées lorsque les postes créés par l'autorité budgétaire ont été effectivement disponibles, soit à la date du 1er janvier 2000. Elles se sont déroulées selon les principes que le Comité avait arrêtés dans son règlement intérieur, dont on rappelle qu'il avait été publié au J.O. CE du 15 février 1999, (article 19.1) et selon le schéma établi d'un commun accord avec le Directeur de l'OLAF et repris dans l'avis n° 1/2000 du Comité. Toutefois la procédure de pourvoi des postes du

secrétariat a été retardée de plusieurs mois en raison d'une divergence de vues entre l'OLAF et la Commission sur la nature de ces postes. L'OLAF, se fondant sur les dispositions de l'article 6. de la décision de la Commission du 28 avril 1999 qui reconnaît au Directeur les pouvoirs d'AIPN et en particulier celui de fixer les conditions et les modalités de recrutement, souhaitait procéder à ces recrutements de façon totalement autonome. De leur coté, les services de la Commission estimaient nécessaire de soumettre ces recrutements aux procédures internes de l'institution.

Finalement, dans un esprit de conciliation et pour éviter le blocage du système par l'impossibilité de recruter un Secrétariat un an après sa propre mise en place, le Comité de surveillance a donné son accord à une formule qui lui semble préserver son indépendance, être suffisamment flexible et garantir la permanence des fonctions du secrétariat : celle du contrat temporaire à durée indéterminée de l'article 2.c du R.A.A.[2]. Cette formule présente en outre l'avantage de laisser intacte l'autonomie des pouvoirs d'AIPN du Directeur et d'être adaptée aux nécessités des recrutements de l'OLAF, en particulier celle de permettre des recrutements extérieurs à la Commission pour des raisons de spécialisation des fonctions ou d'indépendance.

Le Comité a également souhaité que le secrétariat soit organisé de façon à préserver son autonomie.

B. ACCOMPAGNEMENT DE LA TRANSITION DE L'UCLAF A L'OLAF

Le Comité de surveillance a, dès sa première réunion, pris la mesure de ses responsabilités en ce qui concerne la phase de transition de l'UCLAF à l'OLAF. Pour permettre cette transition, la Commission avait pris la décision, comme on l'a rappelé ci-dessus, de transférer l'ensemble de la structure de l'UCLAF au nouvel Office et de confier au Directeur de l'UCLAF la tâche d'exercer les fonctions de Directeur général de l'OLAF sur une base intérimaire. Le Comité a donc, dans le cadre de sa mission d'assistance au Directeur, au cours de cette phase particulièrement importante et délicate, entamé une réflexion sur les missions de l'OLAF et sur les moyens nécessaires à leur mise en œuvre, en particulier la structure opérationnelle ; et il a d'autre part apporté sa contribution à la procédure de nomination du nouveau Directeur général de l'Office.

[1] Créé par le Conseil européen en janvier 1999, à l'initiative du Chancelier Schröder, du Président Gil Robles et du Président Santer

[2] Régime applicable aux autres agents des Communautés européennes

1. La structure opérationnelle

La création de l'OLAF et la définition de ses missions et de ses compétences par le règlement ont eu pour origine la volonté du législateur de modifier et d'approfondir les modalités de la protection des intérêts financiers des Communautés et de la lutte contre la fraude. Cette volonté de changement s'appuyait sur des analyses et des évaluations effectuées par la Cour des comptes, mais aussi par le Parlement et par le Conseil, constatant des lacunes et des faiblesses quant à l'indépendance des enquêtes, la transparence des procédures ainsi que l'insuffisance des moyens.

Au moment de son entrée en fonctions, la tâche du Comité de surveillance fut de prolonger ces analyses afin de pouvoir en tirer des conclusions opérationnelles et de préparer la réflexion du futur Directeur général sur la mise en place de structures et de procédures adéquates.

Dès sa réunion du 31 août 1999, le Comité procédait à une première évaluation du fonctionnement de l'OLAF, lui permettant de formuler ses orientations pour le budget de l'Office, et dont les principaux points étaient les suivants :

«- *le passage de l'UCLAF à l'OLAF ne s'est pas encore traduit par la modification des missions et des structures voulue par l'autorité politique ;*

- *les activités d'enquête n'ont pas de liens structurés avec les services gestionnaires aussi bien dans les directions générales de la Commission que dans les États membres*
- *les objectifs de la politique d'enquêtes de l'OLAF ne sont pas clairement définis et la décision d'ouvrir une enquête est réactive alors qu'elle devrait être proactive. De tels objectifs devraient être reflétés dans les prévisions budgétaires ;*
- *l'éventail des tâches couvertes par l'OLAF est beaucoup trop large et souligne l'absence de priorités ;*
- *la nature des missions de l'OLAF devrait être distinguée plus clairement entre activités d'information, de coordination, de législation et d'enquête ;*
- *la compartimentation des unités d'enquête en secteurs spécialisés est contreproductive ;*
- *les questions de sécurité, aussi bien des personnels que des informations, ne sont abordées que superficiellement, et les moyens à y consacrer devraient être renforcés ;*
- *le rôle de la collecte et de l'analyse de l'information devrait être central dans l'organisation et un meilleur équilibre devrait être recherché entre l'information et l'enquête. L'OLAF devrait procéder à une analyse systématique des rapports d'audit ;*
- *il est nécessaire de développer les instruments permettant l'utilisation des technologies de l'information pour la collecte et le traitement des renseignements ;*
- *l'absence d'autonomie budgétaire provoque de graves inconvénients au niveau de l'acquisition de matériel et du recrutement de personnels.»*[1]

---

[1] Extrait du procès-verbal de la réunion du 31 août 1999.

Il en conclut qu'il serait très utile pour l'OLAF de pouvoir disposer d'un état des lieux complet de l'organisation, des méthodes de travail et des procédures de l'Office. Il fut ainsi possible d'entamer avec le Directeur général dès son entrée en fonctions un dialogue sur les objectifs et les modalités d'une nouvelle structure pour l'OLAF, ce qui permit également de lui fournir des orientations cohérentes pour la prévision budgétaire relative à l'exercice 2001 et pour les procédures de pourvoi des nouveaux postes créés par l'Autorité budgétaire.

Une étude portant sur les missions opérationnelles et les méthodes de travail de l'OLAF, confiée à des experts extérieurs, fut remise le 29 mars 2000 (Voir ci-dessous). Elle établit un bilan précis de l'activité opérationnelle de l'OLAF à la date de l'entrée en fonctions du nouveau Directeur, et, au-delà des évaluations, qui rejoignent et complètent les constats faits précédemment par la Cour des comptes, le Comité d'experts indépendants et le Comité de surveillance lui-même, elle apporte une contribution importante à la réflexion du Directeur de l'Office sur la restructuration. Elle a donc été examinée avec beaucoup d'attention par le Comité qui en a retenu les recommandations principales : une organisation et un fonctionnement distincts pour les enquêtes internes et externes ; la mise en place d'une unité de juristes-magistrats pour encadrer l'enquête et en assurer la régularité interne et externe ; l'encadrement de l'activité opérationnelle dans une stratégie définie par le Directeur avec l'aide d'une structure d '«*intelligence*».

2. La nomination du Directeur général

Le souhait des trois Institutions, Parlement, Conseil et Commission, réunies au sein du Groupe à haut niveau, avait été de procéder rapidement à la mise en place des nouveaux organes de l'OLAF et en particulier de son Directeur général. Le Comité de surveillance dut élaborer dès sa première réunion officielle une procédure pour l'adoption de l'avis qu'il devait, aux termes de l'article 12.2 du règlement 1073/99, établir sur la liste des candidats ayant les qualifications nécessaires (article 20 du règlement intérieur). De même, il exprima le souhait que les procédures de recrutement internes et externes soient lancées parallèlement et rendit, par procédure d'urgence, un avis favorable sur le projet d'appel à candidatures.

Au cours de sa réunion des 6/7 octobre 1999, le Comité de surveillance a donc procédé à l'examen des dossiers de candidature qui lui avaient été remis par la

Commission. Sur la base d'un examen effectué à l'aide d'une grille d'évaluation des qualifications des candidats, le Comité s'est ensuite estimé en mesure de donner un avis favorable sur une liste de onze candidats, qu'il a adressée à la Commission (avis 3/99 du Comité de surveillance). Conformément au règlement, le Directeur général a été choisi par les Institutions parmi les candidats figurant sur la liste transmise par le Comité de surveillance.

C- Organisation des relations entre le Comité de surveillance et l'OLAF

Lors de sa réunion préliminaire des 12 et 13 juillet 1999, le Comité de surveillance a constaté que les termes de son mandat et les conditions de sa nomination lui enjoignaient d'exercer un contrôle régulier sur les activités opérationnelles de l'OLAF en tenant chaque année approximativement 10 réunions d'environ deux jours. Dans ces conditions, le travail de préparation ne pouvant raisonnablement excéder, en moyenne, une journée de préparation pour une journée de réunion, la continuité de la fonction ne pouvait être assurée que par la possibilité d'un contact permanent avec le Secrétariat (dont on rappelle qu'il reste encore provisoire).

Dès lors, l'activité du Comité s'est concentrée sur les réunions, qui ont été non seulement consacrées à l'adoption de prises de position sur le contrôle de l'activité opérationnelle, mais également, au cours de cette première année d'activités, à la restructuration et à la gestion administrative et budgétaire de l'Office. Les avis, lettres et rapports, destinés à communiquer de façon formelle ces prises de position aux Institutions, ont plus particulièrement porté sur des questions institutionnelles ou administratives, alors que les positions prises par le Comité sur l'activité d'enquête ont en général été communiquées par lettre ou oralement au Directeur pendant les réunions et se trouvent reflétées dans les procès-verbaux.

De façon à pouvoir exercer un contrôle régulier sur les activités opérationnelles de l'OLAF, le Comité de surveillance s'est efforcé dès le départ à mettre en place les moyens d'information nécessaires à l'exercice d'un tel contrôle afin de surmonter les difficultés liées à l'absence ou à l'insuffisance des procédures d'enregistrement des informations ou des dossiers et à l'absence de règles harmonisées pour leur traitement.

L'appréciation qu'il porte sur les activités de l'OLAF reflète l'état de l'information disponible : le Comité ne dispose pas encore de suffisamment d'éléments

pour lui permettre d'évaluer de façon globale dans quelle mesure les attentes formulées par le groupe à haut niveau (Parlement - Conseil - Commission), par le Parlement, par la Cour des comptes et par le Comité des experts indépendants, ont été satisfaites au cours de cette première année de fonctionnement de l'OLAF ; en revanche, le Comité a pris position sur des points particuliers de l'activité opérationnelle dans le cadre d'avis, de rapports, de lettres ou d'échanges de vues et ces prises de position ont été consignées dans ses procès-verbaux.

1) Moyens d'information

Pour compléter une information directe encore très insuffisante, le Comité de surveillance a pris en compte diverses sources d'information indirecte.

a) Information directe

La nécessité de concentrer l'activité délibérative du Comité sur les deux journées de la réunion mensuelle l'a conduit à configurer son système d'information de façon à permettre des synthèses rapides et opérationnelles. Le règlement prévoit expressément certaines sources d'informations qui sont utiles mais insuffisantes pour l'exercice d'un contrôle régulier. Ainsi le rapport du Directeur aux Institutions (article 12.3.2) ou le programme des activités (article 11.7) fournissent des informations précieuses, mais trop globales. Inversement, l'information du Comité prévue au même article 11.7 pour certaines situations particulières, (enquêtes engagées depuis plus de neuf mois, cas nécessitant la transmission d'informations aux autorités judiciaires d'un État membre, cas où il n'a pas été donné suite aux recommandations du Directeur) est trop fragmentée.

Le Comité a donc utilisé la disposition plus générale de ce même article, qui prévoit que «le directeur tient le Comité régulièrement informé des activités de l'Office, de ses enquêtes, de leurs résultats et des suites qui leur ont été données », pour tenter de mettre en place un tableau de bord de l'activité de l'Office lui permettant d'exercer un contrôle continu. Les visites sur place dans les services de l'OLAF de plusieurs de ses membres lui ont fourni entre autres des indications sur la nature et la structure des informations disponibles : les conditions d'enregistrement des informations parvenues, et les procédures de traitement des dossiers n'étant ni centralisées, ni harmonisées, l'information nécessaire au Comité devait préalablement être rassemblée et présentée, ce qui supposait d'ailleurs que les méthodes de travail de l'OLAF soient réorganisées. Le Comité a en conséquence demandé au Directeur de lui présenter pour chaque réunion un relevé périodique des

affaires sous examen et un dossier de presse. Depuis mai 2000, le Comité dispose ainsi de recueils et de fiches résumant les dossiers concernant les affaires sous enquête depuis plus de neuf mois et les enquêtes internes. Le Directeur a en outre été invité à présenter systématiquement au Comité les cas qui lui semblent porter sur une question de principe.

Le Comité a également demandé qu'une étude établissant un bilan de l'activité opérationnelle de l'OLAF et de ses méthodes de travail soit établie par des experts extérieurs. Cette étude qui fait le point de la situation fin février 2000 lui a fourni des éléments importants d'information indirecte pour compléter son appréciation des activités de l'OLAF.

b) Information indirecte

Outre le fait que le Comité de surveillance a été saisi à plusieurs reprises de demandes émanant soit de membres du Parlement, soit de personnes ayant fait l'objet d'une enquête, il a pu utiliser divers documents.

- D'une part, l'étude des experts sur les missions opérationnelles et les méthodes de travail de l'OLAF[1], remise à l'OLAF le 29 mars 2000, établit un état des lieux de la structure et du fonctionnement de l'Office en ce qui concerne les activités opérationnelles. Elle examine les différentes fonctions de l'OLAF et leur articulation, les moyens utilisés pour la définition d'une politique et d'une stratégie anti-fraudes, ainsi que les différentes missions de la fonction opérationnelle : l'information, l'enquête, la coordination et le suivi. Avant de présenter en synthèse d'intéressantes recommandations pour la restructuration, cette étude analyse le fonctionnement actuel de l'Office et en particulier de l'activité opérationnelle. Toutefois, l'analyse, s'arrêtant à la date du 29 février 2000, ne permet pas une appréciation globale des activités de l'OLAF. Elle a seulement la valeur d'une référence pour l'évaluation de la restructuration actuellement en cours.

- D'autre part, le premier rapport de l'OLAF sur les activités opérationnelles, en date du 6 juin 2000, après avoir présenté les procédures qui règlent le fonctionnement de l'Office, établit un bilan des activités opérationnelles et en particulier de l'activité d'enquête du 1er juin 1999 au 29 février 2000. Comme l'étude des experts, il a donc d'abord la valeur d'une référence pour une évaluation qui restera à effectuer une fois la restructuration réalisée. Les données qu'il présente sur les enquêtes effectuées et leur suivi fournissent toutefois des informations quantitatives intéressantes sur la répartition des activités entre enquêtes et coordination, sur le nombre et la relation des dossiers, des enquêtes ouvertes,

des enquêtes clôturées et des rapports établis et transmis aux autorités compétentes. Mais le rapport de l'OLAF rappelle que, notamment en raison de la date de l'entrée en vigueur (au 1er juin 1999) du règlement, et donc en raison du caractère récent de l'obligation d'établir un rapport d'enquête (article 9), ces chiffres ne donnent pas une image claire de la réalité.

En fait, le rapport soulève, sans leur apporter de réponse, les questions suivantes :

- nombre important d'enquêtes clôturées sans rapport,
- longue durée des procédures de validation,
- faible nombre de jugements prononcés suite à la transmission de dossiers.

- Enfin la communication de la Commission sur une approche stratégique globale, établie à la demande du Conseil européen d'Helsinki sur la base de propositions élaborées par l'OLAF, présente l'avantage d'insérer le projet stratégique de l'Office dans la conception politique de la Commission. Pour une appréciation globale de l'OLAF, ce document fournit la perspective dans laquelle doit s'inscrire l'activité et la restructuration de l'Office.

Le Comité a toutefois constaté que les défis évoqués dans cette communication relevaient souvent de la responsabilité de la Commission plutôt que de celle de l'OLAF. Il a donc souhaité pouvoir examiner la stratégie propre de l'OLAF sur la base du programme d'activités que le Directeur doit lui présenter annuellement en application des dispositions de l'article 11.7 du règlement .

2. Appréciation

En raison de l'inadéquation des structures et des méthodes de travail de l'OLAF, encore en restructuration, les conditions ne sont pas remplies pour une appréciation globale: les visites sur place effectuées par ses membres ont en effet amené le Comité à prendre conscience des difficultés qu'il rencontrerait dans sa tentative d'apprécier l'activité opérationnelle de l'OLAF. A coté du manque de transparence de la gestion, de l'absence d'harmonisation des procédures et des pratiques et des imperfections du système d'enregistrement des informations et des dossiers, le fait que l'OLAF se trouve depuis plus d'un an dans une période de transition et de restructuration rend très difficile

[1] Anne Heitzer, Jean de Maillard, Simone White

un tel exercice en raison de l'impossibilité de distinguer entre les intentions et les projets en voie de réalisation et d'évaluer des structures qui sont encore en train de se mettre en place. Toutefois, au cours de cette première année d'activités, le Comité a pu procéder à des évaluations portant sur des questions ponctuelles, soit à l'occasion de l'examen de dossiers particuliers dont il avait été saisi, soit en analysant les recueils de fiches transmises par le Directeur. Ses principales observations portent sur les procédures d'enquête et de saisine des autorités judiciaires et sur la protection des justiciables.

a) Procédures d'enquête

Les dossiers examinés par le Comité concernent des enquêtes qui pour certaines avaient été entamées par l'UCLAF avec les bases juridiques valables à l'époque, et qui pour les autres ont pu bénéficier des dispositions du règlement et de la décision de la Commission de 1999. La période sous examen est donc d'abord caractérisée par une évolution qui concerne non seulement le cadre juridique des enquêtes, mais aussi leur nature. Bien que formellement toujours de nature administrative, par leur objet et leurs modes d'intervention, les enquêtes, accentuant une tendance entamée avec l'adoption du règlement n° 2185/99, ont abordé le terrain pénal, sans toutefois pouvoir s'entourer des garanties nécessaires au respect des droits des personnes[1].

En particulier, les directives générales figurant dans le règlement et la décision du 2 juin 1999 et concernant le déroulement des enquêtes n'ont pas encore été traduites en termes d'instructions, centralisées et codifiées, adressées aux enquêteurs et accessibles aux justiciables. Un tel manuel, actuellement en préparation, devrait donc prendre en compte les objectifs de la restructuration en cours : l'encadrement de l'activité opérationnelle dans une stratégie définie par le Directeur et l'intervention d'une unité de juristes-magistrats pour assurer la régularité interne et externe des enquêtes.

L'absence de telles instructions exprimait en fait une certaine confusion entre les différentes catégories d'interventions de l'OLAF et notamment entre enquêtes propres, coordination d'enquêtes nationales et soutien à des enquêtes administratives ou pénales.

Le futur manuel d'instructions devrait donc refléter la nécessité d'organiser l'OLAF en soulignant la spécificité des enquêtes internes.

1 Une telle évolution doit obligatoirement s'inscrire dans le cadre de l'ordre juridique communautaire et en particulier prendre en compte la jurisprudence de la Cour de Justice des C.E. .Or, pour cette dernière, la nature pénale d'un dossier est liée « *à la nature des infractions en cause ainsi qu'à la nature et au degré de sévérité des sanctions qui s'y rattachent* » [CJCE, 8 juillet 1999, C-235/92, point 176] . La nature pénale d'un dossier entraîne pour celui-ci l'application des principes généraux du droit pénal, dans le cas d'espèce, le principe de la présomption d'innocence.

Le Comité a d'autre part relevé que les dispositions de l'article 4.2 premier tiret du règlement, relatives à l'accès aux locaux des Institutions, étaient appliquées sans que les justiciables soient informés de leurs droits ; et que les comptes-rendus d'auditions effectués sur la base du 2ème tiret du même article n'étaient pas systématiquement soumis pour approbation aux personnes entendues. Le nouveau manuel d'instructions devrait bien entendu aussi combler ces lacunes.

Enfin, le Comité observe avec intérêt les réformes en cours visant à soumettre à la seule autorité du Directeur les décisions d'ouvrir et de clôturer les enquêtes ainsi que la durée des périodes de validation des informations parvenues.

b) Saisine des autorités judiciaires

Le Comité doit être informé, aux termes de l'article 11.7 du règlement de cas nécessitant la transmission d'informations aux autorités judiciaires d'un État membre. Il a donc en principe la possibilité de suivre cette phase particulièrement importante de l'activité opérationnelle de l'OLAF. Cependant, ce n'est qu'à la fin de la période sous examen qu'ont été établies des modalités satisfaisantes pour cette information.

En fait, le Comité a délibéré sur la question de la saisine des autorités judiciaires à l'occasion de l'examen de dossiers particuliers. Il a constaté l'absence de critères précis et clairs pour déterminer la nature de la saisine. Le règlement envisage deux situations différentes : la transmission du rapport établi à la suite de l'enquête (article 9) et la transmission par l'Office d'informations obtenues au cours de l'enquête (article 10), mais sans préciser la relation entre ces deux situations. Dans la pratique, les deux possibilités semblent avoir été utilisées indifféremment et les raisons pour lesquelles l'OLAF transmet parfois l'ensemble du dossier et parfois simplement une partie, saisit l'autorité répressive ou parfois l'autorité administrative, dans tel pays ou dans tel autre, n'apparaissent pas, laissant une impression d'arbitraire et d'improvisation.

Le Comité souhaite donc que cette ambiguïté juridique soit éclaircie au niveau approprié (voir les améliorations proposées au chapitre III).

c) Protection des justiciables

Le Comité de surveillance a examiné cette question du point de vue pratique avant tout sur la base d'informations qui lui étaient communiquées par des personnes ayant fait l'objet d'enquêtes de l'OLAF et des prises de position de l'Office présentées à la demande du Comité. D'emblée, le Comité de surveillance a tenu à préciser que les contrôles qu'il effectuait ne constituaient aucune forme de recours visant à examiner des responsabilités individuelles. Du strict point de vue de l'examen de l'application des dispositions en

vigueur, il a constaté l’effectivité d’un certain contrôle de la régularité des enquêtes de l’OLAF[1]. Sur la base de l’article 14 du règlement, une réclamation a en effet été adressée au Directeur de l’Office, ayant pour objet l’examen d’actes faisant grief effectués dans le cadre d’une enquête interne. Cette réclamation adressée selon les modalités de l’article 90 § 2 du Statut a ensuite donné lieu à un recours devant le Tribunal de première instance[2]. De même, le Conseil de discipline pourrait être amené à effectuer une certaine forme de contrôle de la régularité des enquêtes de l’Office[3].

En ce qui concerne la nature des droits concernés, il est à noter que les demandes des intéressés portent essentiellement sur leur droit à être informés et à pouvoir s’exprimer, ainsi que sur le droit à l’impartialité de l’enquête.

L’appréciation de cette protection est une question encore en suspens puisque les affaires sont en cours. Il convient cependant de noter que cette protection est effective dans la mesure où elle se trouve sous le contrôle du Tribunal de première instance et de la Cour de justice, mais qu’elle est tardive, puisqu’elle intervient a posteriori, et non pas nécessairement pendant le déroulement de l’enquête.

---

1 Les enquêtes de l’UCLAF étaient également soumises au contrôle de la Cour de justice européenne. Voir arrêt Tzoanos - aff. C 191/98 P.

2 Affaire en cours.

3 Affaire en cours.

Chapitre II   Premier bilan

Au delà des appréciations ponctuelles évoquées ci-dessus, il s'agit d'évaluer le rôle du Comité en tant que garant de l'indépendance de l'OLAF au sens du règlement 1073/99, tant dans le domaine budgétaire et administratif (A) qu'en ce qui concerne l'indépendance organique (B) et fonctionnelle (C), puis en tant que coresponsable du respect de la confidentialité et de la protection des données au sens de l'article 8.4 (D).

A. INDEPENDANCE BUDGETAIRE ET ADMINISTRATIVE DE L'OLAF

Dès sa première réunion, et au cours de toutes les réunions ultérieures, le Comité de surveillance s'est penché régulièrement sur le budget additionnel pour l'exercice 1999, le budget pour l'exercice 2000 et le budget pour l'exercice 2001.

Les délibérations et les décisions ont tenu compte du fait que l'une des missions du Comité de surveillance consiste à garantir l'indépendance de l'OLAF.

S'agissant des projets de budget, cela signifie que les différents budgets doivent garantir les postes et les crédits nécessaires au fonctionnement de l'OLAF.

Il convenait de prendre en considération le fait que les décisions du Parlement, du Conseil et de la Commission concernant la fondation de l'OLAF exigent que l'on procède par étapes à sa création et à sa réalisation, étant donné que la mise à disposition de 300 postes et le recrutement des effectifs ont été répartis sur une période plus longue et sur d'autres budgets.

À propos de la structure de l'ex-UCLAF, le Comité de surveillance a examiné les questions budgétaires liées aux différents projets de budget en réfléchissant aux formes de structure et d'organisation qui permettraient à l'OLAF d'exercer efficacement les tâches qui lui sont dévolues dans le sens des décisions des Institutions européennes. Le Comité était notamment confronté à la question du rapport des postes A aux postes B, en vue de garantir les travaux opérationnels de l'OLAF. Il a d'autre part été question de la possibilité d'accorder des postes temporaires bien que la mission de l'OLAF ne soit plus seulement d'être une task force.

La structure et le débat sur les crédits personnels et autres nécessaires à l'OLAF ont conduit à se demander dans quelle mesure le recours à des technologies modernes exige une dotation budgétaire appropriée.

Dans ses décisions et ses avis sur le budget, le Comité de surveillance a particulièrement veillé au respect des exigences posées à l'OLAF, telles qu'elles découlent des décisions du Parlement, du Conseil et de la Commission.

Le budget additionnel pour 1999 a fait apparaître clairement que le recrutement d'effectifs et la future organisation de l'OLAF devaient être réservés au budget des exercices suivants. Le Comité de surveillance a toutefois insisté sur le fait que les 300 postes prévus et les crédits nécessaires à cet effet seraient bientôt mis à disposition par l'autorité budgétaire et par le Parlement. Le Comité de surveillance se félicite que le projet de budget pour l'exercice 2001 crée toutes les conditions budgétaires indispensables à l'organisation de l'OLAF dans le sens des décisions du Parlement, du Conseil et de la Commission.

Les garanties créées par les Institutions et possédant un caractère de droit constitutionnel visent à assurer à l'Office, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur, la plus grande liberté d'action concernant la protection des intérêts financiers de l'UE.

Pendant la période à l'examen, des progrès importants ont été réalisés.

Le Comité de surveillance a pris ses fonctions en étant conscient d'être le garant direct de l'indépendance de l'OLAF.

Dans presque toutes les réunions qui ont eu lieu depuis la constitution du Comité de surveillance, des questions concernant l'indépendance budgétaire, organisationnelle et administrative de cet Office ont été examinées de façon approfondie. Le Comité de surveillance s'est interrogé en particulier sur le point de savoir si les structures traditionnelles de l'UCLAF pouvaient être préjudiciables à l'organisme récemment créé. Reconnaissant l'importance de la transformation de l'UCLAF en OLAF, au plus tard à la fin de la phase de développement, c'est-à-dire fin 2001, le Comité de surveillance a procédé à des enquêtes et à des débats sur la structure, notamment avec le nouveau Directeur général de l'OLAF, qui a pris ses fonctions le 1er mars 2000.

Il convient de constater que l'indépendance indispensable à une efficacité optimale de l'OLAF n'est que partiellement atteinte et garantie. Ceci tient notamment au fait que l'OLAF se trouve toujours dans une phase de développement. Ainsi, le Directeur général sélectionné à l'issue d'une procédure organisée au niveau européen n'a pu prendre ses fonctions que le 1er mars 2000.

Ce n'est que depuis ce moment qu'est garanti sur le plan institutionnel le fait que la structure et la dotation en effectifs sont gérées non seulement selon les conceptions des Institutions mais également en tenant compte des discussions consensuelles entre le Directeur général et le Comité de surveillance. Cependant, ni la question de la structure ni la question des lignes directrices sur lesquelles l'OLAF fondera son action n’ont pas encore fait l’objet de débats approfondis entre le Comité de surveillance et le Directeur général. Par exemple, la question de savoir si l'OLAF se fondera sur le principe de légalité ou sur le principe d'opportunité n'a pas été tranchée. Pas plus que la question de savoir dans quelle mesure l'OLAF se saisira de la réforme administrative engagée au sein des Institutions de l'UE et dans quelle voie elle s'engagera.

Étant donné le caractère récent du recrutement des effectifs et de l'occupation des postes et étant donné que les questions structurelles concernant l'activité et le fonctionnement de l'OLAF n'ont pas encore été discutées, il existe encore une certaine distance à l'égard de la conception de l'OLAF, que le Parlement, le Conseil et la Commission avaient pourtant fait connaître par leurs décisions.

En outre, il est manifeste que les garanties d'indépendance accordées à l'Office présentent des lacunes. L'indépendance, en ce qui concerne le recrutement et le transfert de personnel, se traduit par une quasi-paralysie en raison des liens étroits avec l'administration de la Commission. En témoignent la durée du déroulement des procédures concernant l'occupation des postes ainsi que les difficultés à se séparer, le cas échéant, d'une partie du personnel. Étant donné que le Directeur général de l'OLAF ne s'est pas vu accorder une totale indépendance, l’Office en est aussi affaibli sur le plan de l'action. En effet, il est manifeste que la période intérimaire, en favorisant le maintien de la structure de l’ancienne UCLAF, notamment en transférant la totalité du personnel a contribué à retarder la mise en place de la nouvelle organisation indispensable à l’indépendance de l’Office.

L'indépendance budgétaire signifierait, selon le Comité de surveillance, l'aptitude à prendre des décisions structurelles indépendamment des Institutions. L'organisation exige une indépendance et sur le plan du personnel et sur le plan de l'action. Pendant la période examinée, aucune de ces deux conditions indispensables n'a été pleinement remplie. Le Comité de surveillance veillera, au cours du prochain exercice, à ce que l'indépendance, qui a été garantie à l'OLAF, se traduise davantage dans l'activité quotidienne.

B. INDEPENDANCE FONCTIONNELLE (ACTIVITES D'ENQUETE)

Le rôle et les responsabilités du Comité de surveillance concernant les activités d'enquête sont, pour l'essentiel, énoncés à l'article 3 du règlement, qui indique clairement que les activités d'enquête seront supervisées par le Comité. Il n'a jamais été question que ce dernier se livre à un examen approfondi des enquêtes en cours, mais plutôt qu'il veille au respect de certaines procédures et de certains principes de base.

Lors d'une de ses premières réunions, le Comité a désigné deux de ses membres pour évaluer le mode de fonctionnement de l'OLAF concernant des enquêtes réalisées pendant la période consécutive aux activités de l'UCLAF. Cette évaluation a été réalisée sur la base de réunions avec le directeur intérimaire de l'OLAF ainsi qu'avec des membres du personnel.

Les progrès enregistrés n'ont pas été particulièrement satisfaisants pour la raison, très compréhensible, que le directeur intérimaire et que la plupart des agents ont été transférés de l'UCLAF.

Les missions de l'OLAF, pour ce qui concerne les activités d'enquête, sont définies à l'article 2 de la décision de la Commission portant création de l'OLAF.

Il est clair que les structures internes de l'OLAF devraient reposer sur un organigramme lui permettant de remplir sa nouvelle mission.

Il convient d'admettre qu'en l'absence d'un directeur nommé à titre définitif, il est difficile d'imaginer comment des réformes sérieuses à long terme auraient pu être entreprises. Une étude des méthodes d'enquête utilisées pendant la période de l'UCLAF a fait apparaître un certain nombre d'anomalies et de lacunes imputables essentiellement au défaut de règles internes applicables aux enquêtes et au fait que ces dernières étaient souvent réalisées en fonction de la perception personnelle que l'enquêteur avait des exigences en la matière, empêchant ainsi le développement d'une action cohérente. Le rôle de l'enquête pour les cas internes et externes n'était pas clairement défini.

Le Comité a décidé dès le départ que sa mission ne consistait pas à examiner les actions passées de l'UCLAF, sauf si elles pouvaient être utilisées comme base d'expérience pour la mise en place des méthodes de travail et des structures de l'OLAF.

La mission du Comité a été rendue nettement plus difficile par le fait qu'il a fallu attendre le 1er mars 2000 pour qu'un directeur soit nommé à titre définitif, si bien que le nouvel organigramme de l'Office en est encore à l'état de projet.

Les remarques formulées ci-dessus montrent clairement que le Comité n'a pas été en mesure de remplir, sinon partiellement, sa mission de supervision conformément aux procédures décrites à l'article 3 concernant son rôle et ses responsabilités.

Il a été difficile d'«examiner les informations relatives aux activités d'enquête fournies régulièrement par le directeur de l'OLAF» du fait essentiellement de l'absence, au sein de l'OLAF, d'un mécanisme interne permettant de fournir des informations de manière uniforme, notamment pour les cas à l'examen depuis un certain temps.

Le fait que le Comité, dans le cadre de sa mission de contrôle régulier sur l'exécution de la fonction d'enquête (art.11.1 du règlement), a eu accès aux documents et dossiers détenus ainsi qu'aux données conservées par l'OLAF n'a pas été vraiment utile pendant la période antérieure à la nomination définitive du directeur, du fait du manque d'uniformité affectant le traitement des affaires d'une manière générale et, en particulier, du défaut de procédures et de structures concernant le traitement des renseignements et des informations.

Le contrôle du Comité s'est donc exercé sur la base d'un choix des dossiers effectué de façon pragmatique, en fonction de l'actualité des affaires ou de communications spécifiques qui lui étaient adressées par des membres des Institutions ou par des justiciables. Il a utilisé les informations dans le cadre de sa fonction «de conforter l'indépendance de l'Office » qu'il exerce en rendant des avis au Directeur, mais il se réserve la possibilité de s'exprimer plus formellement sur certains dossiers si la nécessité s'en faisait sentir.

En raison de l'absence d'objectifs clairement définis à la suite de la création de l'OLAF, il a été difficile d'apprécier l'existence ou non d'une véritable stratégie.

Le Comité est conscient du fait que l'OLAF est une nouvelle organisation, de même que le Comité de surveillance, et qu'il faudra nécessairement un certain temps pour mettre en place des mesures permanentes en ce qui concerne les règles et les procédures d'enquête. Ce n'est qu'alors que le Comité sera en mesure de remplir effectivement et efficacement sa mission de supervision. Le Comité continuera cependant de superviser, en étroite collaboration avec le Directeur, la mise en œuvre de mesures qui garantiront l'indépendance de l'OLAF pour ce qui concerne les activités d'enquête. Il en va de même pour un certain nombre d'affaires pour lesquelles l'UCLAF a lancé des enquêtes dont la poursuite par l'OLAF apparaît nécessaire.

C. INDEPENDANCE ORGANIQUE (RELATIONS INTER INSTITUTIONNELLES).

Le Comité de surveillance conforte l'indépendance de l'Office en veillant à préserver la position qu'a voulu donner le législateur à l'OLAF dans le contexte inter institutionnel. L'adoption du règlement par le Parlement et le Conseil sur proposition de la Commission est intervenue le 25 mai 1999 dans un contexte qu'il est nécessaire de rappeler pour mieux comprendre comment, malgré son souhait de conférer à l'OLAF une réelle indépendance, le législateur n'a pas résolu toutes les difficultés qui résultent de son statut inter institutionnel, ni celles qui découlent de la participation de l'OLAF aux réflexions également inter institutionelles sur la protection des intérêts financiers des CE.

1. Le contexte

La nécessité de renforcer le dispositif de lutte contre la fraude au budget communautaire est une préoccupation ancienne des Institutions. Elle remonte à l'époque où, d'une part, on attribuait à cette fraude, dont l'ampleur était difficile à évaluer, un volume correspondant à 10% du budget et, d'autre part, où les compétences des Institutions communautaires dans ce domaine étaient pratiquement inexistantes. La réponse des Institutions avait alors été de créer un service de la Commission, l'UCLAF, chargé de coordonner l'exercice des différentes compétences de contrôle administratif attribuées à la Commission au titre de ses responsabilités de gestion des politiques communautaires et du budget. Au début des années 90, plusieurs affaires retentissantes mirent en évidence la nécessité de renforcer l'efficacité des instruments communautaires de lutte contre la fraude. L'UCLAF se vit alors attribuer non seulement l'exercice des pouvoirs de contrôle antifraude de la Commission, mais également de nouveaux pouvoirs d'enquêtes administratives sur place. De nouveaux textes établirent également la définition et la sanction des infractions administratives et pénales commises contre le budget communautaire.

Néanmoins, lorsque dans le cadre de la procédure de décharge pour l'exercice 1996, le Parlement et le Conseil furent confrontés à des problèmes d'irrégularités et de fraudes à l'intérieur des Institutions, il apparut que ces nouvelles dispositions n'étaient pas de nature à régler la question de l'indépendance des enquêtes et que cela engendrait de graves conséquences pour la transparence et l'efficacité des poursuites. En particulier, les

autorités politiques estimèrent ne pas être en mesure de s'assurer de l'objectivité des enquêtes et de leur suivi pénal et disciplinaire. L'adoption du règlement 1073/99 a ainsi eu comme objectif de créer un nouvel organisme chargé des enquêtes administratives fondé sur trois piliers : l'indépendance, la transparence et l'efficacité. Le législateur a également pris soin d'insérer la création de cet organisme, l'OLAF, dans un projet politique de protection des intérêts financiers de l'Union contre la fraude et la corruption et, d'une façon générale, pour faire face aux défis soulevés par le crime organisé dans la perspective de la globalisation et de l'élargissement de l'Union. Confrontée à cette situation, l'autorité politique souhaitait avant tout mettre en place un système efficace sachant, car l'expérience de l'UCLAF l'avait démontré, que l'efficacité du système dépend étroitement de sa légitimité. En particulier, pour pouvoir aboutir au plan disciplinaire ou pénal, une enquête doit avoir été entourée des garanties nécessaires à la protection des droits des personnes concernées, ce qui permet d'assurer une meilleure transparence ; et elle doit être irréprochable du point de vue de son objectivité, c'est-à-dire qu'elle doit avoir été menée en toute indépendance et impartialité.

Pour traiter cette question de la garantie des droits individuels, l'autorité politique, devant prendre en compte l'autonomie de gestion des Institutions, a laissé à chacune d'entre elles le soin de prendre les mesures internes relatives aux droits et obligations de leurs membres et de leurs agents sur la base d'un accord inter institutionnel et dans le cadre d'une décision interne.

En ce qui concerne l'objectif d'indépendance, le législateur a élaboré une solution dans le cadre du règlement. Si l'accord s'est rapidement fait entre les Institutions sur la nécessité de permettre à l'UCLAF/OLAF d'enquêter dans toutes les Institutions et organes communautaires, ce qui nécessitait sa neutralité, le degré d'indépendance à lui accorder a été l'objet d'un vif débat. Dans un premier temps, la Commission avait proposé d'instituer un Office européen antifraude totalement indépendant de toutes les Institutions[1]. Comme on l'a souligné d'emblée, afin de ne pas couper le nouvel organe des moyens matériels et juridiques indispensables à son action pendant la période qui aurait sinon été nécessaire au remplacement des moyens dont disposait la Commission, le Parlement, le Conseil et la Commission, au sein d'un groupe à haut niveau, ont finalement trouvé un accord sur une formule accordant la plus grande indépendance possible à un Office encore intégré dans la structure de la Commission.

Mais la garantie de cette indépendance a posé au législateur un épineux problème qu'il a cru pouvoir résoudre par l'instauration du Comité de surveillance et le statut particulier donné au Directeur. Avant même leur entrée en fonctions, la capacité de ces deux solutions à garantir l'indépendance organique de l'OLAF avait cependant été mise en doute par la Cour des comptes et par le Comité des experts indépendants.

La Cour des comptes dans son avis 2/99[2] relève que l'OLAF, du fait de son appartenance à la structure administrative de la Commission, reste sous la responsabilité de cette dernière. En particulier, elle fait observer que les recours dirigés contre les actes de l'Office devant la Cour de justice viseraient la Commission et non pas l'OLAF lui-même. Cette observation de la Cour des comptes a d'ailleurs été largement prise en compte par le législateur qui a prévu un recours des fonctionnaires devant le Directeur de l'OLAF. Néanmoins, le pouvoir disciplinaire à l'encontre du Directeur reste aux mains de la Commission après consultation du Comité de surveillance.

Le Comité d'experts indépendants souligne la nécessité et l'urgence d'empêcher une ingérence politique éventuelle de la hiérarchie de la Commission "pour garantir la confiance dans l'objectivité des enquêtes". Il recommande donc que "l'indépendance de l'OLAF par rapport à la Commission en particulier doive être et rester un principe fondamental". Il est en outre évident que l'OLAF doit être à l'abri également des ingérences provenant des autres Institutions. Le Comité d'experts indépendants estime pour sa part que l'institution du Comité de surveillance, créé pour renforcer l'indépendance de l'OLAF, n'est pas satisfaisante dans la mesure où il serait appelé à jouer le rôle d'une autorité judiciaire, et en particulier à contrôler la régularité de décisions individuelles et la conduite d'enquêtes particulières. Il se prononce par conséquent en faveur de l'instauration d'un procureur indépendant travaillant en étroite collaboration avec l'OLAF qui serait soumis au contrôle de légalité exercé par une chambre spéciale du Tribunal de première instance.

Dans le contexte juridico-politique dans lequel le législateur a arrêté les solutions, c'est-à-dire à un moment où une formule devait de toute urgence être trouvée pour rendre possibles des enquêtes indépendantes dans les Institutions en utilisant les bases juridiques existantes, ces solutions constituaient un dispositif pragmatique pouvant être mis en place en quelques mois. Une solution à la fois plus complète et plus satisfaisante au problème

---

1 COM(98) 717.

2 JO C - 154/01 du 1er juin 1999.

de l'efficacité et de la légitimité d'enquêtes non seulement dans les Institutions mais aussi pour l'ensemble des fraudes contre le budget communautaire avait déjà été proposée dans le *Corpus Juris*.

Les recommandations du Comité d'experts indépendants s'y réfèrent expressément, tout en préconisant une mise en œuvre étalée dans le temps. D'ailleurs, l'étude "Nécessité, légitimité et faisabilité du *Corpus Juris*"[1], soulignant que cette question relève d'un choix politique plus que juridique, envisage également la mise en œuvre du *Corpus Juris* en plusieurs phases. Néanmoins, pour les rédacteurs de l'étude, il est clair que "seule la mise en œuvre de l'ensemble des propositions assurera une protection efficace et légitime des intérêts financiers de l'UE."

Les fonctions confiées à l'OLAF par la décision et par le règlement de 1999 s'insèrent notamment dans un réseau de responsabilité attribuées par les Traités aux différents acteurs de la gestion budgétaire. Le fait que le législateur ait posé le principe de l'indépendance de l'Office à l'article 12-3 du règlement et qu'il ait confié au Comité de surveillance la tâche de la conforter (article 11.1 du règlement) ne suffit pas à régler tous les problèmes de cette insertion. D'autres dispositions règlent les relations de l'Office avec les autorités nationales compétentes pour les poursuites pénales (article 2) et avec la Commission, à l'égard de laquelle l'indépendance du Directeur est garantie par un recours devant la Cour de justice (article 12-3).

Néanmoins, ces diverses dispositions ne font que poser quelques principes, et ce n'est que dans la pratique que l'indépendance de l'OLAF peut acquérir un contenu concret. Le Comité de surveillance a ainsi eu l'occasion, par ses rapports, avis et autres prises de position, de préciser la portée du principe de l'indépendance organique de l'OLAF à l'égard tout d'abord des autorités nationales de poursuite.

La question de l'indépendance organique de l'OLAF à l'égard des autorités nationales n'est pas réglementée de manière spécifique. L'article 12-3 du règlement indique simplement que "le directeur ne sollicite ni n'accepte d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune institution, d'aucun organe ni organisme, dans l'accomplissement de ses devoirs relatifs à l'ouverture et à l'exécution des enquêtes externes et internes et relatifs à l'établissement des rapports établis à la suite de celles-ci."

---

[1] Mireille Delmas-Marty, Rapport général de synthèse du 30 septembre 1999, *in* La mise en œuvre du *Corpus juris* dans les Etats membres, Intersentia, mai 2000, p .7 à 106, étude demandée par le Parlement et conduite par la Commission.

Toutefois, les considérants de ce règlement prévoient à la fois la coopération entre l'Office et les États membres, en particulier en ce qui concerne l'échange réciproque d'informations (considérant 15), l'admissibilité des rapports de l'OLAF en tant que moyens de preuve devant les autorités administratives et judiciaires nationales (considérant 16), et d'autre part, le principe de base de cette coopération : la subsidiarité (considérant 21).

Le Comité a été saisi le 11 janvier 2000 par le Directeur ff. d'une demande d'avis à propos de l'inaction des autorités judiciaires luxembourgeoises dans le cadre de l'affaire ECHO. A cette occasion, le Comité a confirmé sa compétence relative à l'indépendance de l'Office en cas d'éventuelles obstructions de la part des États membres.

Dans son avis adressé au Directeur ff. de l'OLAF le 14 février 2000, le Comité lui recommande de recueillir d'abord les explications des autorités judiciaires luxembourgeoises afin de pouvoir évaluer si un manquement peut être mis en évidence, avant, le cas échéant, d'utiliser les procédures de recours prévues par le Traité.

Dans un tel contexte, le comité de surveillance a pris note avec intérêt des orientations de l'approche stratégique globale visant à organiser le fonctionnement de l'Office en une « plate-forme » de services pour mettre en œuvre ce partenariat (« nouvelle culture de coopération avec les États membres »). Il attend de connaître les propositions du directeur général de l'Office pour son établissement effectif.

2. Le statut inter institutionnel de l'OLAF

Les dispositions du Traité instituant la compétence communautaire en matière de lutte contre la fraude et autres activités illégales portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté (article 280) sont peu précises en ce qui concerne la nature administrative ou pénale de cette compétence. Elles indiquent simplement que cette compétence «ne concerne ni l'application du droit pénal national, ni l'administration de la justice dans les États membres ». Elles ne semblent donc pas interdire une intervention communautaire qui ne toucherait pas à l'application du droit pénal national. En ce qui concerne la nature des enquêtes, l'ambiguïté se situe plutôt dans les dispositions des règlements qui établissent les pouvoirs de la Commission, et en particulier les règlements 2988/95 et 2185/96. En effet, le règlement 2988/95, qui définit les irrégularités et les mesures administratives portant sur les infractions au droit communautaire en matière financière, établit de véritables sanctions, d'ailleurs en conformité avec la jurisprudence de la Cour de

Justice, même s'il les distingue des sanctions pénales. Le règlement 2185/96, lui, fixant les modalités du pouvoir d'enquête sur place, établit que les suites de ces enquêtes peuvent concerner aussi bien les procédures administratives que pénales dans les États membres.

Les compétences attribuées à l'OLAF par la décision et le règlement de 1999 ajoutent à ces anciennes compétences de la Commission qui lui sont transférées, une compétence en matière d'enquêtes administratives internes, en matière de corruption et de manquements professionnels, pouvant donner lieu à des poursuites disciplinaires ou pénales. Cette nouvelle compétence est à l'origine du changement de statut opéré en 1999 par la décision créant l'OLAF car elle rend nécessaires tout à la fois son statut inter institutionnel et son indépendance. Le législateur a voulu ainsi apporter une réponse structurée à la nécessité de renforcer la lutte contre la corruption et la fraude dans toutes les Institutions, et il lui fallait pour cela sortir du cadre existant : la Cour des Comptes, ni par son statut, ni par ses attributions, n'avait la possibilité d'effectuer de telles enquêtes ; et l'UCLAF n'avait ni la position institutionnelle, ni l'indépendance nécessaires.

Toutes ces mesures et dispositions témoignent d'une volonté politique exceptionnellement claire de renforcer la protection des intérêts financiers de l'Union avec tous les moyens juridiques disponibles. Tout comme la notion de sanction administrative avait été interprétée le plus largement possible, les dispositions des Traités, des protocoles et du statut des fonctionnaires avaient été complétées et précisées de façon à déterminer les modalités selon lesquelles les membres, fonctionnaires et agents des Institutions collaborent aux enquêtes internes de l'OLAF dans le cadre d'un accord inter institutionnel. Le recours à cette forme de législation volontaire et provisoire souligne la préoccupation du Parlement, du Conseil et de la Commission de mettre en place très rapidement un dispositif efficace pour la lutte contre la corruption et les comportements illégaux à l'intérieur des Institutions et organes communautaires. Mais cette formule, en contrepartie de sa rapidité et de sa souplesse, comporte des faiblesses que le Comité de surveillance, dans le cadre de sa mission, a été amené à relever, car elles sont de nature à porter atteinte à l'indépendance organique de l'OLAF. En particulier, l'adhésion à l'accord inter institutionnel de la part des Institutions et organes qui n'en sont pas signataires peut être entravée par le souhait de se mettre à l'abri d'interventions dans leurs affaires internes d'un Office dont le statut peut paraître ambigu et dont l'indépendance à l'égard de la Commission ne leur semble pas garantie. De plus, l'accord inter institutionnel en se référant simplement au Protocole sur les immunités et au statut des fonctionnaires n'a pas réglé toutes les questions qui peuvent se poser du point de vue de la protection des

garanties et des droits individuels dans le cadre d'enquêtes internes dont la finalité peut être pénale.

3. Difficultés des relations inter institutionnelles

Dans la pratique, depuis sa mise en place formelle lors de l'entrée en vigueur du règlement, l'OLAF doit résoudre un certain nombre de problèmes tenant entre autres à ses attributions quant au recrutement du personnel, quant aux procédures et aux garanties entourant ses enquêtes, enfin quant aux immunités qui pourraient lui être opposées. Le Comité de surveillance, au cours de cette phase de mise en place, a consacré une partie importante de son activité à examiner les solutions retenues, en relevant les aspects déterminants pour l'indépendance de l'Office à l'égard des Institutions.

a) Les attributions de l'OLAF quant au recrutement du personnel

Telle qu'elle est définie par les textes, qui prévoient que l'OLAF reprend les attributions accordées à la Commission en matière de lutte contre la fraude dans les diverses politiques sectorielles, la compétence de l'Office est très diverse et ses enquêtes peuvent être de nature aussi bien administrative que disciplinaire, financière, fiscale ou douanière et peuvent même aborder le domaine pénal. Cette variété de fonctions rend les problèmes de recrutement, pour un tableau des effectifs nécessairement limité, particulièrement délicats, d'autant plus que la structure de l'organigramme doit réaliser des équilibres difficiles entre les différentes catégories d'enquêteurs et les fonctions se situant en amont et en aval de l'enquête, - intelligence, suivi ou administration -. Ainsi, pour les enquêtes dans les Institutions, pour lesquelles les compétences requises peuvent être d'ordre administratif ou budgétaire, mais aussi relever de la lutte anti-corruption, des marchés publics ou de la gestion financière, il peut s'avérer difficile de faire face à tous les besoins.

b) Les procédures d'enquête

Les pouvoirs d'enquête de l'OLAF sont définis par les articles 3 et 4 du règlement 1073/99 et par l'article 7 du règlement 2185/96 qui en soulignent la nature administrative. Cependant, à la fois par leur finalité et par leurs modalités, ces enquêtes abordent le terrain pénal. Elles peuvent contribuer à l'instruction d'infractions pénales et comporter des actes

touchant aux droits et libertés des personnes, tels que des perquisitions ou des interrogatoires. L'OLAF travaille à la mise en place de règles de procédure spécifiques à sa mission et adaptées à ses objectifs. Cette tâche s'avère cependant difficile, car la nature « administrative » des enquêtes pourrait constituer une limite pour des délits relevant d'une criminalité complexe, non seulement du point de vue de leur recevabilité devant les juridictions pénales, mais aussi du point de vue de leur efficacité. Face à des délits relevant de la corruption ou de la criminalité financière, les procédures administratives peuvent être insuffisantes pour protéger les Institutions de tentatives de dissimulation de preuves.

c) Les garanties relatives aux enquêtes

D'après la réglementation en vigueur, les enquêtes de l'OLAF sont soumises au respect des garanties des droits des personnes. L'article 8 du règlement prescrit la confidentialité et la protection des données à caractère personnel et l'article 4.6.b confie à chaque Institution le soin d'émettre les règles garantissant ces droits. La décision modèle prévue par cette disposition prévoit deux de ces garanties : le droit des personnes concernées à s'exprimer préalablement avant toute mise en cause nominative à l'issue de l'enquête (article 4) et le droit à être informé du classement sans suite de l'enquête (article 5). Il va de soi que les garanties accordées par la procédure pénale sont beaucoup plus précises et étendues. Les preuves recueillies dans le cadre des enquêtes de l'OLAF, pour être utilisées devant une juridiction pénale, devraient donc également respecter ces garanties. Le règlement 2185/96 prévoit certes en son article 6 que ces enquêtes doivent respecter les règles de procédure applicables aux contrôleurs administratifs nationaux. Il n'en reste pas moins que l'OLAF doit adapter les procédures de collecte de preuves et, en particulier, les garanties entourant les enquêtes, à la finalité de celles-ci, - pénale, disciplinaire ou administrative. A défaut, il est évident que la validité des mesures prises par l'OLAF, et même leur légitimité, pourrait être mise en cause lors d'enquêtes dans les Institutions.

d) Les immunités, limites à l'action de l'OLAF dans les Institutions

La question des immunités, que le Comité de surveillance a longuement examinée en raison de ses incidences pour l'indépendance organique ou fonctionnelle de l'OLAF, est très complexe car cette notion recouvre en fait trois situations différentes : l'immunité proprement dite, l'irresponsabilité et l'inviolabilité.

- L'immunité proprement dite est l'immunité de juridiction et de fonctions dont bénéficient les fonctionnaires et les autres agents des Communautés au titre de l'article 12 du Protocole sur les privilèges et immunités du 8 avril 1965. Elle les soustrait, pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, à l'action des autorités nationales, en particulier judiciaires. Cette immunité n'est donc pas un obstacle à l'action de l'OLAF dans les Institutions et elle n'est mentionnée dans les décisions internes des Institutions relatives aux enquêtes de l'OLAF que pour indiquer que les demandes de levée d'immunité émanant d'autorités nationales et concernant un membre, un fonctionnaire ou un agent de l'Institution doivent être notifiées à l'OLAF. Dans les faits, les levées d'immunité de fonctionnaires ou d'agents communautaires intervenues depuis l'entrée en vigueur du règlement 1073/99 ont été demandées par des autorités nationales dans le cadre d'affaires dont le dossier leur avait été transmis par l'OLAF.

En liaison avec la question de l'immunité, ou du moins avec les entraves aux enquêtes internes de l'OLAF, plusieurs organes communautaires ont estimé pouvoir limiter l'action de l'Office à l'intérieur de leur propre administration.

D'une part, la décision prise par le Comité des régions pour mettre en œuvre le règlement 1073/99 et notamment son article 4.6, en tout état de cause tardive, constitue une entrave à l'obligation des membres, des fonctionnaires et des agents du Comité d'informer l'OLAF dans la mesure où elle leur impose de communiquer avec l'Office par l'intermédiaire de leur hiérarchie.

D'autre part, dans le cadre d'échanges avec le Comité de surveillance, la Banque centrale européenne et la Banque européenne d'investissements ont soutenu qu'elles n'étaient pas soumises à l'obligation de permettre les enquêtes de l'OLAF au sein de leurs administrations respectives parce que le règlement 1073/99 ne leur serait pas applicable : des interventions de l'OLAF dans leurs affaires internes constitueraient une atteinte à leur indépendance ; de plus, ne gérant pas de crédits communautaires, elles ne seraient pas concernées par le règlement. Le Comité de surveillance, estimant que ces prises de position portaient atteinte à l'indépendance organique de l'OLAF, a adressé un rapport aux Institutions à ce sujet dans lequel il souligne qu'à son avis le règlement 1073/99, ayant été adopté sur la base de l'article 280 du Traité CE, a une portée générale et s'applique à toutes les Institutions. Les Banques ayant pris des décisions internes mettant en place des structures propres qui font écran aux enquêtes de l'OLAF et à l'obligation de leur personnel d'informer l'Office, le Comité de surveillance a soutenu l'initiative de la Commission de saisir la Cour de Justice d'un recours en annulation contre ces décisions.

- L'immunité parlementaire prévue à l'article 10 du Protocole est en fait une irresponsabilité : sur le territoire de tout État membre autre que le leur, par le simple fait que le Parlement soit en session, les Parlementaires échappent à toute mesure de détention et à toute poursuite judiciaire. Sur leur territoire national, ils bénéficient des immunités reconnues aux Parlementaires de leur pays. La question de savoir si cette immunité parlementaire protège les députés européens des mesures de l'OLAF fait actuellement l'objet d'un litige devant le Tribunal de première instance. Ce litige souligne avec force une ambiguïté fondamentale de l'OLAF, celle de la nature de ses enquêtes. Les requérants, 71 parlementaires, ont en effet estimé que la décision interne du Parlement prise pour définir les modalités des enquêtes de l'OLAF ne les protège pas contre les mesures de l'OLAF assimilables à des opérations, telles que des perquisitions, accompagnant habituellement des poursuites pénales. En tout état de cause, le jugement du Tribunal devrait apporter une clarification quant à la nature des enquêtes de l'OLAF. Toutefois, le Comité de surveillance souligne qu'une telle solution jurisprudentielle présente deux inconvénients : d'une part, elle n'interviendra qu'après un délai relativement long, pendant lequel la situation juridique restera incertaine ; d'autre part, elle pourrait être limitée et ne régler que partiellement le problème. Il faut donc espérer qu'une solution réglementaire pourra être trouvée.

- L'inviolabilité des locaux peut constituer aussi une entrave aux enquêtes de l'OLAF. Elle a été invoquée dans le recours des 71 Parlementaires qui ont demandé, entre autres, dans le cadre de la procédure de référé, un engagement du Parlement à n'autoriser l'Office à ne pénétrer dans leurs bureaux qu'avec leur consentement explicite. Dans son ordonnance du 2 mai 2000, le Président du Tribunal de première instance donne d'ailleurs droit à cette demande des 71 Parlementaires dans l'attente du prononcé du jugement au principal.

A l'inverse, il est à noter que l'inviolabilité des locaux de l'OLAF lui-même a été levée par la Commission à la demande d'un juge d'instruction de Bruxelles (décision du 15 février 2000).

4. La participation de l'OLAF aux réflexions inter institutionnelles sur la protection des intérêts financiers des CE

Le statut institutionnel de l'OLAF l'amène à prendre position ou même à préparer les réflexions des Institutions communautaires concernant la protection des intérêts financiers des CE et le Comité de surveillance s'y est associé dans la mesure où les problèmes traités concernent sa mission. Le règlement a permis la mise en place d'une structure qui a maintenant la charge de définir une politique, de compléter et de préciser le cadre juridique de son action et d'entamer la réflexion sur son évolution institutionnelle. Le Comité de surveillance, afin de conforter l'indépendance de l'Office, a accompagné la réflexion du Directeur général et lui a apporté son soutien, qu'il s'agisse de l'approche stratégique globale, du cadre juridique, ou de la réforme institutionnelle.

a) Approche stratégique globale

Le défi auquel est confronté l'Union européenne du fait des menaces qu'implique une criminalité dirigée contre ses intérêts financiers ne peut être relevé qu'au moyen d'une action cohérente, globale et planifiée. Les grandes lignes proposées par l'OLAF à la Commission répondent aux analyses et aux constatations faites par le Comité de surveillance.

En premier lieu, la lutte contre cette forme de fraude doit être fondée sur une connaissance approfondie de son environnement économique et criminel, et sur une politique d'enquête définie sur la base de l'analyse d'une information aussi large que possible, que l'OLAF pourrait réaliser en se dotant du service «d'intelligence » adéquat, ce que l'Office devrait pouvoir réaliser en recrutant les personnels qualifiés nécessaires.

En second lieu, le caractère transnational de cette fraude implique qu'elle soit combattue dans le cadre d'un partenariat renforcé avec les États membres.

En troisième lieu, au niveau communautaire il y a lieu de renforcer l'efficacité, la transparence et l'indépendance des enquêtes internes aux Institutions et par ailleurs de mettre en place une politique législative antifraude englobant les aspects de détection, de suivi et de prévention.

Enfin, cette stratégie doit intégrer la dimension judiciaire des enquêtes et, dans le cadre de la plate-forme des services proposée par l'Office (voir ci-dessus), préparer l'institution d'un organe tel que le procureur européen. Il sera alors nécessaire de coordonner soigneusement les différentes phases de cette évolution.

b) Cadre juridique

Les difficultés juridiques rencontrées par l'OLAF et constatées par le Comité de surveillance au niveau des règles de procédure, des immunités, etc. , peuvent et doivent être résolues rapidement, sans attendre d'éventuels changements institutionnels. Le Comité de surveillance a eu l'occasion de souligner, dans ses avis 5/1999 et 2/2000, l'urgence de telles mesures.

c) Réforme institutionnelle

Le Comité de surveillance a souligné à plusieurs reprises, et en particulier dans son avis 5/1999, que l'OLAF est confronté à un problème de légitimité. Bien que sa mission ait été définie au plus haut niveau législatif communautaire, par un règlement arrêté en codécision, cette légitimité a été mise en cause au motif des insuffisances du système de garanties entourant les enquêtes et du statut institutionnel de l'Office. Par ailleurs, l'OLAF, même en renforçant son partenariat avec les autorités nationales, n'est pas en mesure de résoudre tous les problèmes de la coopération judiciaire internationale. L'instauration d'un Procureur européen apporterait à terme, aux yeux du Comité de surveillance, une solution cohérente à ces problèmes. C'est pourquoi le Comité soutient la proposition adressée en ce sens par la Commission à la CIG.

D. RESPECT DE LA CONFIDENTIALITE ET PROTECTION DES DONNEES

La législation communautaire confie au comité de surveillance de l'OLAF des responsabilités particulières dans les domaines de la confidentialité et de la protection des données. Il convient d'en prendre la mesure avant d'envisager l'application des textes.

1. Les textes

La législation dont il s'agit repose sur deux séries de dispositions complémentaires.

- D'une part, l'article 8 du règlement de 1999, relatif aux enquêtes effectuées par l'OLAF, protège toutes les informations obtenues dans le cadre des enquêtes.

L'objectif de ces dispositions est de protéger l'ensemble des informations obtenues par le service dans le cadre des enquêtes externes ainsi que les informations de toute

nature obtenues ou communiquées dans le cadre des enquêtes internes qui sont couvertes par le secret professionnel.

Toutefois, la législation a prévu une possibilité de communiquer des informations obtenues dans le cadre d'enquêtes internes, donc nominatives, aux personnes qui par leurs fonctions sont appelées à les connaître dans le cadre de la lutte contre la fraude, contre la corruption et contre toute autre activité illégale.

Les agents de l'Office ainsi que toutes les personnes qui agissent sous son autorité doivent strictement respecter les dispositions communautaires et nationales qui sont relatives à la protection des données à caractère personnel.

Le comité de surveillance est appelé à contrôler le respect de cette obligation qui vise à protéger, d'une part, le service et, d'autre part, les personnes éventuellement mises en cause, sur le fondement de l'alinéa 4 de l'article 8 du règlement précité.

-D'autre part, une directive n° 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 (relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données) a institué une protection des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel. En application des dispositions de cette directive, les données à caractère personnel doivent en particulier être traitées loyalement et licitement, être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, être en rapport avec les finalités poursuivies, être mises à jour dans des délais raisonnables et rester utilisables pendant la durée nécessaire à la finalité du traitement pour lequel elles ont été collectées.

Le Comité de surveillance, en application de l'article 8 du règlement, est appelé à contrôler le respect des dispositions de cette directive, pour autant qu'elles soient applicables aux informations collationnées et traitées par l'Office dans le cadre des activités de prévention et de répression des atteintes aux intérêts financiers des Communautés.

S'agissant du premier volet de la protection des données, le Comité de surveillance a, dès sa mise en place, lancé plusieurs initiatives pour veiller à l'application effective des dispositions relatives à la confidentialité et à la protection des données.

2. L'application des textes

- En premier lieu, dans le souci de vérifier la nature de toutes les informations publiées par la presse en rapport avec les activités de l'Office, le Comité de surveillance a

demandé au directeur de l'Office de lui remettre, à l'occasion de chacune de ses réunions, une revue de presse collationnant, à un titre ou à un autre, tous les articles et informations mentionnant l'Office.

Par la suite, à chacune de ses réunions, le Comité de surveillance s'est attaché à étudier et à rechercher les informations publiées qui seraient de nature à porter atteinte soit au secret des enquêtes soit au légitime secret professionnel protégeant les tiers.

Il est de fait que la qualité des enquêtes et en particulier leur indépendance, l'efficacité et la considération due au service ne peuvent être que conforté par le strict respect des dispositions relatives à la confidentialité et à la protection des données.

- Une seconde intervention du Comité de surveillance a constitué à donner une réponse orale à une demande d'avis urgente exprimée oralement par le directeur f.f. de l'Office. Cette demande d'avis oral a posé une question de principe. À l'occasion de l'imminence de la publication d'un communiqué de presse consécutif à la clôture d'une procédure d'enquête interne, le directeur f.f. de l'Office a sollicité le Comité de surveillance pour savoir si celui-ci approuvait le principe de la publication de ce communiqué ainsi que ses termes. Après en avoir débattu le Comité a constaté que le communiqué de presse envisagé faisait état d'informations et d'appréciations nominatives, d'une part, et que les autorités judiciaires d'un État membre étaient destinataires du dossier d'enquête de l'Office, d'autre part.

Sur la base de ces considérations, le Comité de surveillance a considéré que dans le cadre de la présomption d'innocence ainsi que des dispositions relatives à la confidentialité et à la protection des données, il n'était pas opportun de publier un tel communiqué de presse. Au cours de l'entretien qui s'en est suivi avec le directeur f.f. de l'Office, le Comité de surveillance a fait valoir sa réticence à toute publication de communiqués de presse dévoilant des méthodes d'enquête, portant atteint à la confidentialité et à la protection des données nominatives, ou encore lancée sans l'accord des autorités judiciaires saisies par ailleurs pour l'exercice des poursuites.

A ce propos, en cas de saisine des autorités judiciaires le Comité de surveillance a marqué sa préférence pour que ce soit ces autorités elles-mêmes qui publient de tels communiqués de presse et non pas l'Office. A l'examen des derniers communiqués de presse émanant de l'Office le Comité de surveillance se félicite que ses recommandations aient été suivies d'effet.

- En outre, le Comité a pris acte du recours d'un fonctionnaire contre le Directeur f.f. de l'OLAF portant sur une violation présumée de l'obligation de confidentialité. Ce

recours est actuellement examiné par la Commission et par le Tribunal de première instance.

- Enfin, en ce qui concerne le volet de la protection des données relatif au traitement automatisé des informations recueillies par l'Office, le Comité de surveillance a désigné l'un de ses membres comme rapporteur chargé de faire une évaluation des systèmes informatiques qui seront mis en place au sein de l'Office.

Chapitre III Limites tenant aux nouvelles structures et améliorations proposées

Comme on l'a souligné tout au long de ce rapport, la phase d'installation de l'OLAF n'est pas encore achevée et la durée même de cette période de transition pose des problèmes conjoncturels qui ont été exposés ci-dessus. Toutefois les difficultés observées ne sont pas toutes de même nature. Même si en pratique, la distinction entre les deux catégories n'est pas toujours parfaitement nette, il semble qu'aux difficultés de nature conjoncturelle, donc transitoires, s'ajoutent des difficultés de nature structurelle, venant des limites qui tiennent aux nouvelles structures, dont on a rappelé d'emblée la nature hybride. Dans la mesure où ces limites sont de nature à entraver le fonctionnement de l'OLAF à différents niveaux, le Comité de surveillance estime qu'il est de son devoir de les signaler et de proposer les améliorations qu'il considère comme nécessaires afin d'assurer pleinement l'indépendance et la transparence nécessaires, tant du point de vue de l'efficacité de l'Office que de sa légitimité. (voir ci-dessous P1 à P5)

Certes le Comité de surveillance n'a pas à choisir la base juridique et la procédure appropriée pour chacune des réponses préconisées. Il s'agit en effet de mesures qui ne sont pas de sa compétence et pourraient relever : *soit* de décisions internes de l'OLAF, *soit* de précisions à apporter à la réglementation communautaire générale, par exemple sur le statut des fonctionnaires, *soit* d'adaptations du règlement 1073/99, *soit* d'ajouts au Traité dans le cadre de la CIG.

En revanche le Comité examinera dans ce dernier chapitre les limites qui lui apparaissent dans le dispositif mis en place - pour la réalisation du projet politique décidé le 25 mai 1999 -, tant en ce qui concerne les ambiguïtés du statut de l'OLAF (A) que ses activités (B).

A. LIMITES TENANT AUX AMBIGUÏTES DU STATUT DE L'OLAF

Au moment où il a été adopté (décision et règlement de 1999), le statut de l'OLAF était sans doute la solution la plus raisonnable aux problèmes que l'Autorité politique devait résoudre dans l'urgence. Une autre solution consistant à créer au plan interinstitutionnel un organe entièrement nouveau et à lui transférer les compétences

indispensables, aurait en effet nécessité d'importants délais incompatibles avec la situation politique. En revanche, l'instauration d'un Office à l'intérieur de la structure administrative et budgétaire de la Commission était réalisable, à condition que cet Office soit doté des pouvoirs d'enquête exercés jusque-là par la Commission et bénéficie de la plus large indépendance opérationnelle. C'est ainsi que l'élaboration du statut de l'OLAF a pu être menée à bien en quatre mois. De plus la formule choisie présentait l'avantage déjà souligné d'éviter une rupture en permettant une transition progressive des structures de l'UCLAF (service de la Commission) à celles de l'OLAF (office indépendant à vocation inter institutionnelle).

Toutefois la mise en place de l'Office est une mission délicate et difficile. Elle est confiée au Directeur général et accompagnée par le Comité de surveillance, mais elle ne peut être réalisée sans un soutien actif de tous les intervenants : l'Autorité budgétaire pour créer la structure et attribuer les crédits et les postes nécessaires ; les Institutions pour arrêter les décisions permettant à l'OLAF d'effectuer les enquêtes internes ; la Commission pour adapter ses règles de gestion afin de permettre à l'autonomie de l'OLAF de s'exercer.

Or des limites sont apparues qui affaiblissent l'indépendance opérationnelle. Ces limites tiennent aux diverses ambiguïtés du statut de l'OLAF, qu'il s'agisse de l'organisation administrative de l'OLAF, de sa double mission, ou de ses compétences inter institutionnelles. Dans la mesure où ce constat est de nature à mettre en danger l'objectivité des enquêtes et la crédibilité de la mission de l'OLAF, il a paru utile d'indiquer dans chaque cas les mesures administratives et réglementaires nécessaires pour y remédier.

1. L'organisation administrative

La décision (articles 5 et 6) et le règlement (article 13) soulignent l'intention des autorités politiques de doter l'OLAF de l'autonomie administrative et budgétaire en prévoyant une structure budgétaire et un organigramme particuliers pour l'Office et en accordant à son Directeur général les pouvoirs d'AIPN et d'ordonnateur. En ce qui concerne les procédures d'adoption des prévisions budgétaires, la Commission et l'Autorité budgétaire ont mis en pratique ces dispositions : le budget et l'organigramme de l'OLAF sont arrêtés par le Parlement et le Conseil sur la base d'un avant-projet préparé

par le Directeur général après consultation du Comité de surveillance et transmis à l'Autorité budgétaire par la Commission, éventuellement accompagné de commentaires.

En ce qui concerne la gestion, toutes les conséquences n'ont pas encore été tirées de ces dispositions, ce qui a pour effet de créer des limitations de fait à l'autonomie de l'Office. En particulier, l'Office a jusqu'à présent très peu modifié les procédures d'exécution des dépenses et de gestion du personnel qui étaient en vigueur sous l'UCLAF, service soumis au régime général de la Commission. Pourtant, l'article 6.4 de la décision a prévu que «les décisions de la Commission relatives à son organisation interne sont applicables à l'Office» mais seulement «dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions arrêtées par le législateur communautaire relatives à l'Office, avec la présente décision et avec les modalités d'application de celles-ci». Il est à noter qu'en vertu des compétences que lui confèrent l'article 6.1 de «fixer les conditions et les modalités de recrutement » et l'article 6.2 qui lui attribue les pouvoirs d'ordonnateur, le Directeur général dispose des pouvoirs nécessaires à l'autonomie administrative et budgétaire de l'Office. Il suffirait donc en principe de mettre en œuvre ces compétences. Jusqu'à présent, il n'a cependant été procédé qu'à un inventaire plus ou moins formel des dépenses à gérer directement par l'OLAF et à une répartition des tâches de gestion sur une base pragmatique, l'objectif étant de continuer à bénéficier des économies d'échelle.

Si cette situation se prolongeait, elle pourrait entraver la liberté d'action du Directeur général, restreindre sa responsabilité propre dans le domaine de la gestion du personnel et créer des obstacles de fait à la restructuration de l'Office, en limitant sa possibilité de recruter les personnels disposant des qualifications et des spécialisations nécessaires (par exemple en matière de politique criminelle, de procédure pénale ou «d'intelligence »). Dans le domaine de la gestion des crédits, des limitations pourraient également intervenir en ce qui concerne les équipements ou les locaux.

<u>P1</u> : En conséquence, le Comité de surveillance souligne la nécessité de soutenir les efforts de l'OLAF pour créer et mettre en place les structures administratives et les réglementations internes correspondant à son autonomie dans l'esprit notamment des conclusions du Conseil ECOFIN du 17 juillet 2000 (voir point 12). Il considère en effet indispensable de permettre ainsi l'exercice décentralisé des fonctions prévues par le règlement financier (fonction d'ordonnateur, de comptable, de contrôleur financier, Commission consultative des Achats et Marchés) et par le statut (AIPN, comité du personnel, commission paritaire).

2. La double mission de l'OLAF

Outre la mission opérationnelle de lutte antifraude, la décision et le règlement ont confié à l'OLAF l'ensemble des attributions de l'UCLAF, y compris une mission de conception et de préparation des initiatives législatives et réglementaires de la Commission en matière de protection des intérêts communautaires et de lutte antifraude. C'est précisément cette double mission qui porte en elle une certaine ambiguïté. En effet, si pour ses activités opérationnelles l'OLAF se voit reconnaître une totale indépendance, en revanche pour la préparation des initiatives législatives ou l'exercice de certaines activités de conception l'Office est associé à l'exercice d'une compétence dont la Commission conserve l'entière responsabilité.

Or, la participation de l'OLAF à l'activité de conception et de préparation des initiatives législatives est d'une grande importance, d'une part pour la qualité de cette législation qui doit pouvoir bénéficier de l'expérience pratique du terrain et, d'autre part, pour l'OLAF dont l'action répressive doit pouvoir être améliorée et complétée d' une action préventive par le biais d'une législation mieux adaptée et plus efficace. Dans la pratique, les relations entre la Commission et l'OLAF dans le cadre d'une telle association ont tendance à être très proches de celles qu'entretient la Commission avec n'importe quelle direction générale, à qui elle communique et impose ses orientations politiques: l'OLAF est alors considéré comme un service qui doit coopérer et négocier avec d'autres services afin de préparer une position commune, celle de la Commission.

P2 : En conséquence, pour ce qui concerne la participation de l'OLAF à l'activité de conception et de préparation des initiatives législatives, le Comité de surveillance estime opportun que la structure de l'OLAF soit conçue de façon à éviter toute interférence risquant d'affaiblir l'indépendance opérationnelle en matière d'enquêtes.

3. Les compétences inter institutionnelles de l'OLAF

Comme on l'a vu plus haut, dans le cadre de la mission opérationnelle, l'aspect le plus important de la réforme opérée par la création de l'OLAF concerne sa vocation à effectuer des enquêtes à l'intérieur des Institutions, organes et organismes communautaires

pour y renforcer la lutte contre la fraude, la corruption et toute autre activité illégale préjudiciable aux intérêts financiers de la Communauté. En raison de certaines faiblesses du cadre juridique, des difficultés sont toutefois apparues lors de la mise en œuvre du règlement dans les Institutions.

- D'une part, la portée générale du règlement 1073/99 pour l'ensemble de l'ordre juridique communautaire et pour tous les organes, Institutions et organismes institués par les Traités ou sur la base de ceux-ci, a été remise en cause par le biais des décisions qui doivent être prises en vertu de l'article 4. Les autorités politiques avaient en effet choisi d'assurer la portée générale du règlement non seulement en le basant sur l'article 280 du Traité CE et en utilisant la procédure de codécision de l'article 251, mais également en concluant un accord interinstitutionnel auquel les Institutions et organes étaient invités à adhérer et qui prévoyait une décision modèle que ceux-ci devaient adopter.

Rappelons que la Banque centrale européenne et la Banque européenne d'investissements ont estimé ne pas être liées par ces dispositions et ont fait usage de la liberté d'action que leur laissait la formule d'un accord interinstitutionnel pour adopter des décisions internes non conformes au règlement 1073/99. Comme l'avait souhaité le Comité de surveillance dans une lettre adressée au Président Prodi le 17 décembre 1999, la Commission a intenté un recours contre ces décisions internes et la CJCE est actuellement saisie de ce recours. Parallèlement, plusieurs parlementaires ont intenté un recours contre la décision du Parlement européen appliquant le règlement et une première décision a été rendue en référé le 2 mai 2000, suspendant pour les requérants l'application de cette décision.

- D'autre part, dès que les Institutions et les organes ont envisagé la possibilité concrète d'une enquête de l'OLAF en leur sein, des ambiguïtés et des incertitudes sont apparues en ce qui concerne la relation de telles enquêtes avec les procédures existantes de mise en jeu de responsabilités disciplinaires, financières ou pénales de leurs membres ou de leurs fonctionnaires et agents :

- comment concilier les enquêtes administratives que les Institutions menaient jusqu'à présent, lorsqu'elles étaient confrontées à un problème d'irrégularité, avec la compétence de l'OLAF en matière d'enquêtes administratives internes ?
- quel est le rôle des enquêtes internes de l'OLAF à l'égard des procédures disciplinaires ?

- quelles suites peuvent être données à des rapports d'enquête de l'OLAF concluant à l'opportunité de la mise en jeu de responsabilités financières dès lors que les procédures correspondantes ne fonctionnent que très exceptionnellement ?
- quelle peut être la portée d'une enquête de l'OLAF mettant en cause un membre du Parlement?

P3 : Le Comité de surveillance estime que les ambiguïtés suivantes doivent être de toute urgence levées au niveau juridique approprié :
- **portée de l'article 280 TCE ;**
- **articulation des enquêtes internes de l'OLAF avec les procédures disciplinaires et compatibilité d'un organe d'enquête interinstitutionnel avec des procédures disciplinaires propres à chaque institution et organe ;**
- **portée des enquêtes de l'OLAF en ce qui concerne les membres du Parlement ;**
- **absence de procédure effective pour la mise en jeu des responsabilités financières.**

En outre, le Comité de surveillance considère que la fonction de l'OLAF en matière d'enquêtes internes doit constituer un pôle essentiel de l'Office. Ce pôle doit être constitué autour d'une équipe située à un niveau suffisamment élevé de la hiérarchie, possédant les compétences nécessaires dans ces domaines spécifiques, en particulier la lutte anti-corruption, les marchés publics et la gestion budgétaire et financière. Enfin l'organigramme de l'OLAF doit souligner la spécificité de cette fonction.

B. LIMITES TENANT AUX ACTIVITES DE L'OLAF

On rappellera d'abord la situation antérieure : la structure de l'UCLAF correspondait à sa mission et avait d'ailleurs évolué avec elle. Au départ, il s'agissait d'une structure de coordination des activités antifraudes exercées par les différentes directions générales de la Commission et d'une structure de conception de la politique de protection des intérêts communautaires. Cette structure a progressivement pris en charge des activités de contrôle administratif, l'objectif étant de préparer les mesures administratives, prises le plus souvent par les autorités nationales sur la base de la réglementation communautaire pour réprimer les irrégularités constatées. Étant observé qu'en cas d'irrégularités intentionnelles

constituant de véritables infractions, administratives ou pénales, de telles mesures pouvaient avoir le caractère de sanctions. Parallèlement, l'UCLAF s ‘est trouvée impliquée plus fréquemment dans la coordination de procédures pénales concernant une même affaire dans plusieurs pays ou dans le soutien technique à de telles procédures. L'activité de l'UCLAF a ainsi évolué vers une activité de coordination et de soutien aux enquêtes et aux poursuites des autorités nationales (soit administratives, soit pénales). Enfin est venue s'ajouter sa propre activité d'enquête au sein des Institutions européennes, soit pour des affaires purement internes à la Commission, soit pour les aspects internes à la Commission apparus dans le cadre d'affaires externes complexes.

La frontière entre ces activités est restée floue et ces activités ont continué, malgré leur extrême diversité, à être traitées selon des règles de procédure analogues, et d’ailleurs très informelles. Souhaitée par l'autorité politique, cette évolution de l'activité de l'UCLAF, a pourtant été accompagnée d'un renforcement des moyens à la fois en termes de personnel et de moyens juridiques. C’est ainsi que le règlement 2185/96 a doté la Commission, c'est-à-dire son unité antifraude, de pouvoirs d'enquête impliquant des restrictions relativement importantes aux libertés individuelles. Ils disposent, par exemple, des mêmes moyens matériels que les contrôleurs administratifs nationaux : prendre copie des documents appropriés ou des données informatiques, prendre des échantillons, procéder à des contrôles physiques, analyser les documents budgétaires et comptables ; ils bénéficient, en cas de besoin, de l’assistance des autorités publiques. Ces pouvoirs permettent le cas échéant l’utilisation des données ainsi recueillies dans des poursuites pénales. Cependant, ni la structure, ni les méthodes de l'UCLAF n'avaient vraiment été adaptées à cette évolution jusqu'à la décision de la Commission du 14 juillet 1999.

En créant l’OLAF, le règlement n'a pas non plus apporté de réponses concrètes aux difficultés que cette inadaptation des structures entraîne à la fois pour la légitimité et l'efficacité des enquêtes. L’observation est de nature à mettre en cause la capacité de l'Office à remplir sa mission et impose d’améliorer le dispositif, afin de donner leur plein effet aux dispositions du règlement, et d'envisager l'évolution du cadre juridique, de façon à conférer à l'ensemble une nécessaire cohérence. On s’efforcera de le montrer tant en ce qui concerne l'organisation interne que l'environnement institutionnel.

1. Limites relevant de l'organisation interne des enquêtes

La mise en place d'une nouvelle structure de l'OLAF adaptée à la mission prescrite par le législateur en est à ses débuts et plusieurs réformes importantes sont encore à l'étude

ou en voie de réalisation. Quant aux modifications déjà réalisées, elles n'ont encore produit que très peu d'effets et le présent rapport ne peut que constater les lacunes de l'organisation actuelle eu égard aux exigences de transparence, de légitimité et d'efficacité:

- en termes de transparence, il n'est pas possible d'établir sur la base de quels critères objectifs les décisions d'ouvrir une enquête ou de transmettre un dossier aux autorités judiciaires sont prises, de même en ce qui concerne les pratiques et les procédures d'enregistrement des affaires et des pièces relatives à ce dossier ;
- en termes de légitimité, les garanties de l'objectivité des enquêtes et du respect des droits individuels sont insuffisantes ; les personnes faisant l'objet d'enquêtes de l'OLAF recevant peu d'information sur les règles de la procédure appliquées et les droits garantis (en ce qui concerne les enquêtes internes, les procédures appliquées par l'UCLAF ont d'ailleurs fait l'objet de contestations formelles (voir supra,) ;
- en termes d'efficacité la portée opérationnelle des rapports établis à la suite des enquêtes reste insuffisante. Bien qu'un nombre relativement important de poursuites judiciaires aient été engagées dans des affaires traitées par l'UCLAF/OLAF, très peu d'entre elles ont abouti à un jugement. Quant au suivi disciplinaire, il est à noter que les rapports d'enquête sont considérées seulement comme un élément parmi d'autres.

P4 : Le Comité de surveillance recommande que les mesures suivantes, encore en préparation, soient rapidement concrétisées :

- **définition et mise en œuvre d'une politique réactive et proactive des enquêtes, sur la base de la collecte et de l'analyse de toutes les informations disponibles sur l'environnement économique et criminel de la fraude contre les intérêts financiers de l'Union ;**
- **rationalisation du déroulement des enquêtes et de l'établissement de rapports (en coopération avec des magistrats recrutés par l'OLAF sur la base de leur compétence en matière de procédure pénale) ;**
- **réorganisation des systèmes d'enregistrement des affaires et des pièces et normalisation de la présentation des dossiers ;**
- **établissement de règles de procédure précises et détaillées pour les différentes phases de l'enquête.**

2. Limites relevant de l'environnement institutionnel

La raison d'être des différents textes communautaires organisant la protection des intérêts financiers de la Communauté (aussi bien de l'article 280 TCE que de la Convention de Cannes relative à la protection pénale des intérêts financiers des CE du 26 juillet 1995, ou des règlements 2988/95, 2185/96 ou 1073/99), est, dans un esprit de subsidiarité, de combler les lacunes d'un dispositif fondé sur la compétence primaire des autorités nationales en matière de recherche, de poursuite et de répression des fraudes contre les intérêts financiers de l'Union européenne. Le point de départ est la constatation que les fraudeurs tirent de plus en plus profit du cloisonnement national des systèmes de poursuite et de répression et qu'il est donc nécessaire de coordonner, d'organiser, voire de centraliser au niveau communautaire un certain nombre de tâches afin de faire face à la communautarisation de la criminalité. La dernière action entreprise en ce sens, la mise en place de l'OLAF par le règlement, montre cependant déjà maintenant ses limites institutionnelles en ce qui concerne, d'une part, la coopération entre l'OLAF et les autorités nationales qui doit assurer l'efficacité du dispositif et, d'autre part, le contrôle judiciaire des opérations de l'OLAF qui doit en assurer la légitimité.

a) Limites à l'efficacité de l'action opérationnelle de l'OLAF : insuffisances de la coopération avec les autorités nationales

La coopération de l'OLAF avec les autorités administratives nationales est fondée à la fois sur une réglementation prévoyant l'assistance administrative mutuelle et sur une pratique bien établie de contacts bilatéraux sur une base *ad hoc* ou même fondée sur des accords formels. Pourtant cette coopération ne dépasse qu'exceptionnellement le cadre d'affaires particulières et ne porte guère sur l'appréhension globale du phénomène de la fraude. En particulier, la coopération en matière de collecte et d'analyse d'informations et de renseignements est encore embryonnaire.

En ce qui concerne la coopération avec les autorités pénales nationales, le rôle de l'OLAF reste mal défini et il est différent en ce qui concerne les opérations externes et les enquêtes internes. Pour les opérations externes, l'OLAF s'efforce sur une base pragmatique et en favorisant les contacts personnels, d'atténuer les inconvénients de la coopération judiciaire internationale : lenteur et manque de fiabilité des procédures. Mais les résultats ne sont guère encourageants et très peu de dossiers aboutissent. Pour les enquêtes internes, le rôle de l'OLAF est plus actif en ce qui concerne la collecte des preuves, mais la relation

avec l'autorité judiciaire est ambiguë : l'OLAF peut seulement orienter, en fonction des données de chaque affaire, vers l'autorité nationale compétente, mais le traitement judiciaire de l'affaire lui échappe, d'autant que les autorités nationales ont tendance à considérer l'OLAF comme un service ordinaire de la Commission.

b) Limites à la légitimité des enquêtes de l'OLAF : insuffisances du contrôle judiciaire

Le contrôle de la légalité des enquêtes de l'OLAF n'a été formellement prévu par le règlement 1073/99 que pour les enquêtes internes et uniquement pour les fonctionnaires et agents. Il tient à la possibilité ouverte à ceux-ci d'adresser une réclamation au directeur de l'OLAF selon la procédure prévue à l'article 90 du Statut, qui ouvre un recours *a posteriori* devant le Tribunal de première instance.

Il est évident que ce contrôle est tout à fait insuffisant et qu'une instance judiciaire devrait en permanence superviser toutes les activités de l'OLAF, et notamment : autoriser ou ordonner les mesures restrictives des droits individuels prises au cours des enquêtes, en contrôler l'exécution et l'objectivité et vérifier que les actes de l'enquête respectent les règles de preuve de façon à ce que les preuves produites soient ensuite recevables devant la juridiction de jugement. La complexité d'un tel contrôle est encore accrue par le caractère complexe et évolutif de la jurisprudence européenne[1].

Le règlement 1073/99 n'a pas confié cette mission au Comité de surveillance, qui n'est pas un organe juridictionnel. Il a clairement indiqué que celui-ci n'interfère pas dans le déroulement des affaires en cours. Sa composition - "des personnalités indépendantes" exerçant "dans leurs pays respectifs de hautes fonctions" - lui interdit d'ailleurs de jouer un tel rôle.

Il s'agit là d'une question fondamentale qui, jointe aux ambiguïtés concernant l'indépendance, est à l'origine des contestations de la légitimité des enquêtes de l'OLAF portées devant la Cour de Justice (voir *supra*). Elle doit être levée dans les meilleurs délais.

---

[1] Ainsi, par exemple, la notion de domicile, limitée aux domiciles privés des personnes physiques dans l'arrêt Hoechst de la CJCE (21.9.1999) a été considérée par la CEDH dans son arrêt Nimietz (16.12.1992) comme incluant certains locaux professionnels et commerciaux. La question a d'ailleurs été renvoyée le 7.3.2000 à la CJCE par la Cour de Cassation de la République française (Ch. Comm. Aff. Roquette frères S.A.).

P5 : Dans l'immédiat, le Comité de surveillance estime que des mesures d'organisation interne de l'OLAF, telles que la création d'une cellule de magistrats, doivent être prises sans tarder pour renforcer la légitimité des enquêtes. De telles mesures favoriseraient en outre l'émergence d'une culture judiciaire européenne.

Parallèlement, le Comité de surveillance soutient pleinement l'initiative de la Commission de proposer à la CIG de créer le cadre juridique permettant à terme la mise en place d'un ministère public européen, ainsi que les demandes du Parlement européen concernant en particulier la création d'un procureur européen pour les enquêtes internes et renvoie à ce sujet aux avis 5/99 et 2/00 annexés au présent rapport.

Conclusion

C'est dans le souci d'assurer à la protection des intérêts financiers des Communautés et à la lutte antifraude les qualités indispensables d'indépendance, de transparence et d'efficacité que le Comité a été créé et ses compétences fixées par le législateur communautaire. Pour cette raison le Comité de surveillance a été situé à l'extérieur des Institutions et le Règlement a précisé sans équivoque à propos de ses membres que : «dans l'accomplissement de leurs devoirs, ils ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune institution ni d'aucun organe ou organisme » (art. 11.5).

Après un an d'activités l'organisation de la protection des intérêts financiers de l'Union européenne n'est pas encore sensiblement améliorée, malgré le dispositif novateur mis en place par le règlement du 25 mai 1999.

Du point de vue conjoncturel, la transition entre l'UCLAF et l'OLAF est loin d'être achevée et la lenteur des processus de recrutement du personnel (même le Secrétariat du Comité de surveillance n'est pas encore nommé plus d'un an après l'entrée en fonction de ses membres !) laisse craindre que la transition se prolonge encore pendant de longs mois, au risque de compromettre l'efficacité des enquêtes, tant au sein des Institutions européennes que dans les États membres. Ce risque est particulièrement préoccupant en ce moment précis où la mise en circulation de l'euro d'une part et l'élargissement de l'Union d'autre part vont offrir aux délinquants de nouvelles occasions de fraude.

Tout aussi préoccupantes sont les difficultés structurelles que le Comité de surveillance a pu observer. Pour essentiels qu'ils soient, il est clair que ni le contrôle a posteriori exercé par le TPI et la CJCE, ni la coordination par les magistrats d'eurojust ne suffiront à assurer un pilotage continu des enquêtes qui suppose l'adoption de règles communes de procédure et de fond et la création d'un ministère public européen compétent dans tout l'espace européen. A cet égard, aucune confusion ne doit être entretenue avec le Comité de surveillance : celui-ci n'a pas reçu le mandat de remplir les fonctions de garantie judiciaire qu'appelle le développement des pouvoirs d'enquête confiés à l'OLAF ; il ne peut, ni ne doit, se substituer à ce ministère public dont la création lui apparaît, après une année d'observation des activités de l'OLAF, inévitable. En revanche, le Comité propose au chapitre III une série d'améliorations (P1 à P5) qui pourraient être rapidement mises en œuvre.

En définitive, il est clair, et cette première année le démontre au-delà de toute expectative, qu'en l'absence d'un ministère public européen, l'indépendance de l'OLAF doit être garantie par

un organe lui-même indépendant et situé à l'extérieur des Institutions, ce qui confirme, s'il en était nécessaire, le bien fondé du dispositif mis en place par le législateur communautaire.

ANNEXES

Sommaire des annexes

annexe 1 :

Calendrier des réunions - Année 1999

MOIS	Réunion
JUILLET	***Jeudi, 12.7.99*** ***Vendredi, 13.7.99***
AOÛT	***Mardi, 31.8.99***
SEPTEMBRE	***Mercredi, 1.9.99***
OCTOBRE	***Mercredi, 6.10.99*** ***Jeudi, 7.10.99***
NOVEMBRE	***Mardi, 16.11.99*** ***Mercredi, 17.11.99***
DÉCEMBRE	***Mardi, 14.12.99*** ***Mercredi, 15.12.99***

Calendrier des réunions - Année 2000

MOIS	***Réunion***
JANVIER	Mardi, 11.01.00 Mercredi 12.01.00
FEVRIER	Mardi, 08.02.00 Mercredi, 09.02.00
MARS	Mardi, 07.03.00 Mercredi, 08.03.00
AVRIL	Mardi, 04.04.00 Mercredi, 05.04.00
MAI	Mardi, 09.05.00 Mercredi, 10.05.00
JUIN	Mardi, 20.06.00 Mercredi, 21.06.00
JUILLET	Aucune réunion n'est prévue
AOÜT	Jeudi, 24.08.00 Vendredi 25.08.00

annexe 2 : **Liste des avis et rapports du comité de surveillance**

Avis 1/99 du 7 septembre 1999 sur les propositions budgétaires de l'OLAF pour 1999 et 2000

Avis 2/99 du 28 septembre 1999 sur l'avant-projet de budget rectificatif et supplémentaire 5/99

Avis 3/99 du 7 octobre 1999 sur les candidatures au poste de directeur de l'OLAF

Rapport 1/99 du 7 octobre 1999 sur l'application du Règlement n° 1073/1999 du Parlement européen et du Conseil par les Institutions, organes et organismes de l'UE

Avis 4/99 du 14 octobre 1999 sur le projet de lettre rectificative au budget 2000

Avis 5/99 du 17 décembre 1999 sur les conséquences d'une éventuelle mise en œuvre du *Corpus Juris*

Avis 1/00 du 8 février 2000 sur le pourvoi des postes du Secrétariat

Avis 2/00 du 16 mai 2000 sur les initiatives des Institutions concernant l'avenir de l'OLAF

annexe 3 : **AVIS 5/99**
du
Comité de surveillance

A L'INTENTION

DE LA COMMISSION DU CONTRÔLE BUDGÉTAIRE
DU PARLEMENT EUROPÉEN

SUR

LES CONSÉQUENCES D'UNE ÉVENTUELLE MISE EN ŒUVRE

DU *CORPUS JURIS*

Rapporteurs: José Narciso DA CUNHA RODRIGUES

Raymond KENDALL

Edmondo BRUTI-LIBERATI

17 décembre 1999

Au moment où plusieurs Institutions de l'Union ont engagé un débat sur la mise en œuvre de certaines parties du *Corpus Juris*, le Comité de surveillance, à la demande de la commission du contrôle budgétaire, a entrepris un examen des conséquences qu'aurait une telle réforme dans la pratique. Il a en particulier dans cet examen tenu compte de l'expérience retirée des six premiers mois de l'exercice de ses fonctions, ainsi que des réflexions menées dans le cadre de sa responsabilité de supervision de la gestion budgétaire et administrative de l'Office, en ce qui concerne la future organisation opérationnelle et administrative de l'OLAF.

Le Comité a fondé son analyse des conséquences de la mise en œuvre du *Corpus Juris* sur une première réflexion de ses membres sur trois thèmes :

- les conséquences sur l'équilibre institutionnel de l'Union
- les conséquences sur l'organisation interne de l'OLAF
- les conséquences sur l'organisation des relations extérieures de l'Union en matière de lutte contre la fraude et autres activités illégales, et de protection des intérêts financiers.

Le Comité a dans un premier temps constaté que plusieurs difficultés mises en évidence dès les premiers mois de son activité de surveillance pourraient ou devraient être réduites par la mise en place de l'OLAF.

Une politique des enquêtes fondée sur une collecte, un traitement et une analyse de l'information renforcés au moyen d'une réorganisation des services et du recrutement des personnels qualifiés supplémentaires devrait constituer la première amélioration sensible par rapport à la situation actuelle.

Une autre amélioration, également souhaitée par l'autorité politique, devrait porter sur le renforcement de l'indépendance de l'activité opérationnelle (collecte des renseignements, activité d'enquête, suivi) par rapport aux Institutions, gouvernements et organes, et en premier lieu par rapport à la Commission. Certaines conditions à cette amélioration peuvent d'ores et déjà être considérées comme étant en voie de réalisation. Le Comité de surveillance fonctionne; l'autonomie budgétaire et administrative devrait être en place à partir du premier janvier 2000; les moyens budgétaires et en personnel de cette politique ont été mis à disposition par l'Autorité budgétaire; le nouveau Directeur de l'OLAF devrait prochainement entrer en fonction dans des conditions favorables à son indépendance. Sur ces bases, la mise en place de l'OLAF devrait permettre de réduire ces difficultés et il convient d'abord d'utiliser avec un maximum d'efficacité ces nouveaux moyens.

Néanmoins, le Comité a également constaté que plusieurs difficultés ne seraient pas résolues par la mise en place de l'OLAF parce que le législateur n'a pas réglé certaines questions, concernant essentiellement le droit matériel applicable et le contrôle juridictionnel de l'activité d'enquête nécessaire au respect et à la garantie des droits individuels.

L'OLAF a en effet été conçu comme une solution transitoire pour résoudre un problème urgent, dans l'attente d'une solution plus globale et plus définitive nécessitant la mise en œuvre de procédures plus lourdes. C'est ainsi que l'organe d'enquête a pu être créé avant que l'espace judiciaire européen soit en place. Il n'est donc pas surprenant que dans ces conditions l'activité opérationnelle se déroule dans un contexte qui limite à la fois son efficacité et sa légitimité, dans la mesure où le droit applicable, aussi bien le droit substantiel que la procédure, reste variable d'un État membre à l'autre et où il n'existe pas de garantie suffisante pour le respect des droits individuels.

La démarche du Comité a ensuite consisté, après avoir fait un inventaire rapide des domaines affectés par la mise en œuvre du *Corpus Juris*, à examiner, à partir des différents projets qui ont été avancés, quelle serait l'hypothèse la plus favorable à la solution des difficultés rencontrées. Il a noté que, s'agissant d'une question de stratégie, le choix serait de nature politique, mais a reconnu que l'approche en deux phases présentait l'avantage d'établir une priorité en faveur des questions qui à la fois répondaient à une urgence politique et permettaient une solution procédurale plus légère. Il a donc concentré sa réflexion sur la première phase envisagée: les conséquences de la mise en œuvre d'un procureur européen chargé des fraudes internes.

Le Comité a alors analysé dans quelle mesure le *Corpus Juris* pourrait apporter des solutions par rapport aux faiblesses et aux lacunes du système actuel relevées par plusieurs observateurs, notamment le Comité d'experts indépendants.

- En premier lieu, l'ambiguïté fondamentale actuelle de l'OLAF réside dans sa légitimité insuffisante. Celle dont il dispose actuellement lui a été conférée par le législateur communautaire, par un acte pris en codécision par le Parlement et le Conseil, et donc d'un niveau élevé dans l'ordre communautaire.

Elle est pourtant mise en question de plusieurs façons : d'une part, dans le cadre de certains dossiers examinés par le Comité de surveillance, il apparaît que certains "justiciables" estiment que leurs droits individuels n'ont pas été respectés ; d'autre part,

certains organes communautaires prétendent que le règlement n° 1073/99 ne leur serait pas applicable ; enfin, les modalités pratiques de l'indépendance de l'OLAF figurant encore dans la structure administrative de la Commission demandent encore à être précisées.

La mise en place d'une unité de magistrats au sein de l'OLAF, malgré son utilité pour améliorer l'interface avec les autorités judiciaires nationales, ne résoudrait pas ce problème, ni d'ailleurs celui de la détermination de l'ordre juridique national applicable en cas de conflit de compétences.

Le contrôle exercé par le Comité de surveillance sur l'activité d'enquête n'est pas non plus de nature à combler cette lacune, car il intervient *a posteriori* et dans le respect de l'autonomie du Directeur.

En revanche, l'instauration d'un Ministère public européen exerçant un contrôle judiciaire sur l'activité d'enquête de l'OLAF aurait pour effet d'élever sa légitimité au niveau le plus haut de l'ordre juridique communautaire, celui de la garantie des droits fondamentaux et des libertés individuelles. L'unité de magistrats pourrait toutefois conserver la fonction d'expertise pénale à l'égard de la conduite des enquêtes.

En second lieu, l'efficacité de l'OLAF reste à plusieurs points de vue limitée dans le cadre actuel, ce qui rend également nécessaire l'instauration du Ministère public européen.

- D'une part, la mise en place de l'OLAF ne suffira pas à résoudre pas les problèmes de la coopération judiciaire internationale. Les solutions proposées par le *Corpus Juris* en ce qui concerne les procès-verbaux d'audition pour les témoins et d'interrogatoire pour les suspects, le mandat d'arrêt européen et la reconnaissance de la validité des preuves recueillies par les enquêteurs constituent aux yeux du Comité la seule voie praticable. En transférant au Ministère public européen la compétence des relations avec les autorités nationales de poursuite, il sera possible de mettre fin aux incohérences constatées par le Comité en ce qui concerne les suites données aux rapports d'enquête.
- D'autre part, en créant l'OLAF, le législateur a souhaité avant tout intensifier la lutte contre la fraude interne. En revanche, il a introduit peu d'améliorations en ce qui concerne la fraude externe, et en particulier la fraude impliquant des Pays tiers. Avec le principe de territorialité européenne défini par le *Corpus Juris*, les relations de l'Union avec les Pays tiers, en matière de protection des intérêts financiers devraient gagner en cohérence. Les définitions des infractions élaborées dans le cadre européen seraient valables au même

titre que les définitions nationales. En outre, il serait possible de transmettre à Interpol l'exécution du mandat d'arrêt européen.

- Enfin, dans le contexte interinstitutionnel, l'indépendance de l'OLAF est difficile à garantir en pratique et perturbe certains équilibres. La création d'un Ministère public européen serait sans doute de nature à introduire plus de clarté. A terme, le procureur européen pourrait constituer une solution au problème de la légitimité non seulement de l'OLAF mais aussi d'Europol. Une telle solution favoriserait la nécessaire synergie entre ces deux organes, tout en permettant une répartition claire des compétences de chacun.

La réflexion du Comité de surveillance sur les conséquences de la mise en œuvre du *Corpus Juris* se poursuit. Il a semblé prématuré de présenter des conclusions quant aux incidences du *Corpus Juris* sur l'organisation interne de l'OLAF avant d'en avoir débattu avec le nouveau Directeur. Le Comité souhaite par ailleurs encore approfondir l'analyse du nouvel équilibre interinstitutionnel qu'impliquerait la création du Ministère public européen.

Dès à présent, le Comité de surveillance est d'avis que la création, dans un premier temps, d'un Ministère public européen chargé des fraudes internes apporterait des solutions à plusieurs problèmes essentiels mis en évidence au cours de ses premiers mois d'activité.

annexe 4 : AVIS 2/2000

sur

LES INITIATIVES DES INSTITUTIONS
CONCERNANT
L'AVENIR DE L'OLAF

Rapporteur: M. Edmondo BRUTI-LIBERATI

16 mai 2000

Avant même que l'OLAF n'ait achevé la restructuration rendue nécessaire par l'attribution de nouvelles fonctions dans le cadre du règlement n° 1073/99 et par l'allocation des moyens nécessaires (essentiellement l'autonomie de gestion et un organigramme de 300 postes), diverses initiatives de plusieurs Institutions envisagent des modifications à court ou à moyen terme concernant soit les fonctions de l'OLAF, soit son environnement institutionnel, soit même son statut. Le Comité de surveillance comprend que ces initiatives répondent à des analyses tout à fait fondées, en particulier celles du 2ème rapport du Comité des experts indépendants, mettant en évidence que le dispositif mis en place par le règlement n° 1073/99 constitue une solution transitoire et qu'il faut envisager dès maintenant de le compléter.

Au regard des différentes initiatives rappelées ci-dessous(1), le Comité considère qu'il convient d'évaluer les ambiguïtés de la nouvelle structure de l'OLAF (2), puis d'analyser, sur la base du fonctionnement actuel de l'OLAF, les priorités qui s'imposent dans le cadre de la réorganisation (3) et enfin de souligner la nécessité d'un renforcement du cadre juridique(4).

1. Rappel des différentes initiatives des Institutions

1.1 Livre blanc de la Commission sur la Réforme de la Commission (5 avril 2000)[1]

Plusieurs propositions formulées par la Commission dans son livre blanc concernent l'OLAF, essentiellement sous deux aspects :

a) La protection des intérêts financiers de la Communauté.

Dans ce domaine, le livre blanc ne propose pas de modifier la structure ou la réglementation en vigueur, mais simplement les relations entre les services en préconisant une "meilleure" coordination et l'intervention plus poussée de l'OLAF dans le processus législatif. Il recommande aussi un rôle renforcé de l'OLAF en matière de recouvrement des sommes fraudées.

Du point de vue du fonctionnement de l'OLAF, il faut simplement signaler que si ces tâches supplémentaires étaient attribuées à l'OLAF (en particulier la seconde), elles

nécessiteraient l'octroi de moyens supplémentaires. Par ailleurs, la direction opérationnelle de l'OLAF ne devrait pas intervenir dans la gestion au-delà des tâches de conseil sous peine de se retrouver dans une situation de confusion de compétences., voire de conflit d'intérêts.

b) Le rôle de l'OLAF dans les procédures disciplinaires

La Commission propose deux innovations dont il faut examiner l'impact sur le statut et les compétences de l'OLAF : l'instauration d'un Conseil de discipline interinstitutionnel, et la création d'une «fonction » chargée de porter les affaires administratives devant le Conseil de discipline. Pour la mise en œuvre de telles mesures, la Commission envisage également de proposer une modification du Statut des fonctionnaires.

1.2 Avis de la Commission à la CIG (26 janvier 2000)[2]

Dans son avis, la Commission propose de compléter les dispositions de l'article 280 TCE par une base juridique permettant la mise en place d'un système de règles définissant les infractions et les peines encourues, fixant les procédures nécessaires pour la poursuite de ces infractions, et créant un procureur européen. Un tel système, qui introduirait une garantie judiciaire, entraînerait sans doute des conséquences quant au fonctionnement de l'OLAF.

1.3 Réflexions de la Présidence du Conseil autour du projet Eurojust (note du 28 mars 2000)

Abordant le sujet de la lutte contre l'ensemble de la criminalité organisée, la Présidence du Conseil examine les mécanismes susceptibles de renforcer le dispositif européen dans le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire. Il se trouvera alors confronté à des problèmes interinstitutionnels du fait que les nouvelles entités, Europol, Eurojust et le Réseau judiciaire européen ont une compétence générale et

---

[1] COM(2000)200final/2
[2] COM(2000)34

interviennent dans le cadre du troisième pilier, alors que l'OLAF a une compétence spécifique en matière de protection des intérêts financiers de l'UE et intervient à la fois dans le premier et dans le troisième pilier. Il sera donc nécessaire de définir la situation respective de ces différentes entités ainsi que leurs relations. Il semble aller de soi que cette question doit être résolue sur la base d'une coopération entre ces entités, fondée sur le maintien de la spécificité de la protection des intérêts financiers de la Communauté européenne et de l'efficacité du dispositif actuel.

1.4 Résolutions du Parlement

a) Rapport Theato sur la protection pénale des intérêts financiers de l'Union (19 janvier 2000)

Cette résolution prend acte du fait que le dispositif de protection des intérêts financiers de la Communauté européenne doit encore être complété, et propose un calendrier et une articulation des différentes étapes de l'achèvement de ce dispositif.

b) Rapport Van Hulten sur le second rapport des experts indépendants (19 janvier 2000)

Cette résolution prend en compte certaines recommandations des experts indépendants visant à compléter le dispositif de mise en jeu de la responsabilité des fonctionnaires.

c) Résolution Stauner du Parlement sur le report de la décharge 1998 (17 avril 2000)

Cette résolution demande, entre autres, à la Commission de se prononcer sur les propositions envisageant la création d'une chambre de la Cour des comptes ou de la Cour de justice chargée de traiter les procédures disciplinaires dans le domaine des irrégularités budgétaires.

d) Rapport Bösch de la commission du contrôle budgétaire sur le rapport annuel 1998 sur la protection des intérêts financiers

Ce rapport rappelle d'abord, en la précisant, la proposition d'instituer un procureur européen : il demande à la Commission de présenter, sur la base de l'article 280, un projet de modification du règlement 1073/99 visant, à titre de première phase, la création d'un procureur européen pour la poursuite des irrégularités commises par les membres et les agents des Institutions. Il demande également la mise en place d'une Chambre de discipline budgétaire sous le contrôle du Tribunal de première instance ; la fixation d'une priorité absolue en faveur des enquêtes internes : la réorganisation de l'OLAF, de façon à assurer son indépendance opérationnelle et son autonomie administrative et budgétaire, et la modification des attributions du Comité de surveillance dans le sens d'un contrôle du respect des droits de la défense.

2. Les ambiguïtés du cadre juridique actuel pour l'indépendance de l'OLAF

2.1 Ambiguïtés du statut

Le législateur a attribué à l'OLAF un statut mixte en raison de l'urgence : la création d'un organe indépendant et l'adoption des textes lui attribuant les compétences nécessaires auraient nécessité des procédures lourdes et longues. Ce statut mixte vise à donner à l'OLAF l'indépendance opérationnelle souhaitée par les autorités politiques tout en laissant l'Office sur le plan budgétaire et administratif à l'intérieur de la structure de la Commission. Bien que des mesures aient été prises par les autorités politiques pour que l'OLAF bénéficie de la plus large autonomie dans ce cadre – les conditions de nomination de son Directeur général, son statut d'AIPN pour le personnel et d'ordonnateur pour l'exécution du budget, la structure budgétaire spécifique -, dans la pratique l'OLAF doit affronter de nombreuses difficultés du fait que toutes les conséquences n'ont pas encore été tirées de ce statut d'autonomie. Si, au plan de l'établissement des prévisions budgétaires, il semble maintenant admis que l'Autorité budgétaire examine l'avant-projet préparé par l'Office, par contre, au plan de la gestion du budget et du personnel, l'OLAF ne s'est pas encore doté des instruments de son autonomie et la répartition des

compétences de gestion entre la Commission et l'OLAF doit être revue dans ce sens. Dans la phase actuelle de mise en place, ces ambiguïtés pourraient faire apparaître des situations où l'indépendance de l'Office pourrait être mise en cause.

Il est évident que l'évolution de l'OLAF souhaitée par le Parlement serait de nature à lever ces ambiguïtés. Un problème devrait toutefois à ce moment-là être résolu : celui des compétences de la Commission dont la préparation est confiée à l'OLAF, par exemple dans le secteur législatif.

2.2 <u>Ambiguïtés des pouvoirs</u>

L'ambiguïté fondamentale concernant les pouvoirs de l'OLAF provient du fait que la nature des enquêtes effectuées a fait l'objet d'un glissement qui s'est accéléré lors du passage de l'UCLAF à l'OLAF : alors qu'elles étaient de nature nettement administrative, étant effectuées par un service de la Commission, elles ont pris un caractère plus proche du pénal (notamment dans les enquêtes internes) pour répondre au souhait des autorités politiques. D'où l'apparition de problèmes portant sur les attributions de l'Office, sur les garanties qui devraient entourer ses opérations, sur les procédures utilisées, sur les questions d'immunité, d'irresponsabilité et d'inviolabilité des locaux.

3. Réorganisation de l'OLAF: les priorités

L'action du nouveau Directeur général, qui a pris ses fonctions le 1er mars 2000, est inspirée par le souci de réduire le plus rapidement possible les difficultés signalées ci-dessus . Le Parlement a estimé utile dans les rapports Stauner et Bösch d'identifier des priorités pour cette réorganisation : accorder une « priorité absolue » à la mise en place d'une structure pour les enquêtes sur les cas de fraude et de corruption dans les Institutions ; mettre en place des structures et des procédures pour le suivi pénal et disciplinaire des dossiers.

Ces préoccupations du Parlement rejoignent tout à fait les analyses faites par le Comité de surveillance au cours de ses dix premiers mois d'activités.

4. Renforcement du cadre juridique

Les ambiguïtés du cadre juridique actuel sont telles que, quelles que soient les modifications institutionnelles envisagées, il est nécessaire et urgent de procéder à une clarification de l'environnement juridique dans lequel évolue l'OLAF.

Le Comité, dans son avis 5/99[1], a analysé dans quelle mesure le *Corpus Juris* et les solutions préconisées dans l'étude de suivi pourraient apporter des solutions par rapport aux faiblesses et aux lacunes du système actuel. Il a en particulier mis l'accent sur l'opportunité d'instaurer un organe tel qu'un Ministère public européen, et soutient dans cette perspective l'avis précité de la Commission (26 janvier 2000) Une Chambre préliminaire européenne pourrait en outre contrôler la procédure d'enquête et décider le renvoi en jugement.

En ce qui concerne les initiatives du Parlement pour renforcer dès à présent le cadre juridique, le Comité de surveillance apporte son soutien à :

- la création, sur la base de l'art. 280 TCE, d'un Ministère public européen ayant une compétence limitée aux fraudes et irrégularités budgétaires internes aux Institutions ;
- la mise en place d'une Chambre disciplinaire pour les irrégularités budgétaires ;
- l'adoption de règles sur la conduite des enquêtes de l'OLAF ;

Enfin, le Comité est d'avis que les dispositions destinées à clarifier et à compléter le cadre juridique actuel devraient rappeler que la protection des intérêts financiers de l'Union s'étend à la protection des patrimoines détenus ou gérés par les Institutions, organes et organismes communautaires et, en particulier, à la lutte contre la falsification de l'Euro et contre la fraude à la législation communautaire ; et que, d'autre part, les enquêtes internes portent sur les comportements et faits illégaux dans le domaine financier, liés à l'exercice d'activités professionnelles par les fonctionnaires et agents communautaires, ou liés à l'exercice de leur mandat dans le cas de membres de ces Institutions.

[1] Annexe 1

En revanche, il estime que la création d'un conseiller auditeur attaché au secrétariat du Comité de surveillance ne serait conforme ni aux attributions, ni à la nature du Comité de surveillance.

Conclusion

Le présent avis est basé sur une analyse de la situation actuelle, caractérisée par d'importantes difficultés. Alors que les textes fondateurs de l'OLAF avaient pu être élaborés en quatre mois, un an plus tard la mise en place des nouvelles structures est loin d'être achevée. En outre, des problèmes apparaissent en raison des ambiguïtés du cadre juridique en ce qui concerne les attributions, les garanties, les procédures et les immunités. Quelle que soit la suite donnée aux initiatives prises en faveur de modifications institutionnelles, il est nécessaire et urgent de préciser le cadre juridique pour résoudre ces difficultés.

annexe 5 : **RAPPORT 1/99**
du
Comité de surveillance

au Parlement
au Conseil
à la Commission

Sur l'application du Règlement n° 1073/1999 du Parlement européen et du Conseil par les Institutions, organes et organismes de l'UE

7 octobre 1999

1. Le Parlement européen et le Conseil, en accord avec la Commission, ont adopté le 25 mai 1999 le règlement n° 1073/1999 relatif aux enquêtes conduites par l'Office européen de Lutte Anti-Fraude (OLAF). Ce règlement donne à l'OLAF un statut d'indépendance, ainsi que des larges pouvoirs pour réaliser des enquêtes administratives dans toutes les Institutions, tous les organes et tous les organismes de la Communauté. Il rend également obligatoire pour chaque institution, organe ou organisme communautaire de prendre une décision visant deux buts : créer l'obligation pour leurs membres, fonctionnaires et agents de coopérer avec l'OLAF et de l'informer des cas potentiels de fraude ; préciser les garanties des droits des personnes concernées par une enquête interne.

Le Parlement européen, le Conseil et la Commission ont le même jour conclu un accord interinstitutionnel qui, d'une part, étend les capacités d'enquête de l'OLAF à l'intérieur des Institutions, organes et organismes au-delà de la protection des intérêts financiers de la Communauté, d'autre part, fournit un modèle de la décision rendue obligatoire par le règlement. Toutes les Institutions, tous les organes et organismes étaient appelés à adhérer à cet accord et à prendre une décision conforme au modèle.

2. L'examen de la mise en oeuvre de ce dispositif fait apparaître qu'à ce jour, seuls le Comité des régions, la Banque centrale européenne et la Banque européenne d'investissement n'ont ni pris la décision rendue obligatoire par l'article 4 du règlement n° 1073/1999 ni adhéré à l'accord interinstitutionnel.

3. Le Comité relève que le règlement n° 1073/99 est fondé sur l'article 280 du Traité instituant la Communauté européenne qui donne pouvoir au Conseil, statuant en co-décision avec le Parlement, de prendre « *les mesures nécessaires dans les domaines de la prévention de la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté et de la lutte contre cette fraude.* » Le Comité note que l'article 280 fixe pour seule limite aux mesures communautaires l'interdiction d'empiéter sur l'application du droit pénal national et l'administration de la justice dans les Etats membres, mais ne prévoit pas qu'aucune institution, aucun organe ou organisme de la Communauté soit exempt des mesures prises sur son fondement. Au demeurant, le règlement n°

1073/1999 prévoit que l'OLAF effectue des enquêtes administratives « *à l'intérieur des Institutions, organes et organismes institués par les traités ou sur la base de ceux-ci* », sans exception. Le Comité des régions, la Banque centrale européenne et la Banque européenne d'investissement sont des organes institués par les traités communautaires.

4. Le Comité note que l’article 280 du Traité et le règlement n° 1073/1999 ne mentionnent pas le budget géré par la Commission, mais visent la protection de l’ensemble des intérêts financiers de la Communauté. La Communauté, comme le rappelle le règlement n° 1073/1999, est composée de toutes les Institutions, organes et organismes institués par les traités ou sur la base de ceux-ci. Leurs intérêts financiers englobent, non seulement les fonds que ces Institutions, organes ou organismes communautaires possèdent ou gèrent, mais également l’ensemble de leur patrimoine. Ils s’étendent en outre aux fonds ou actifs qui sont confiées aux Institutions, organes ou organismes communautaires, par exemple par les Etats membres (réserves de change confiés à la BCE), dans la mesure où, aux termes de l’article 288 du traité, la Communauté « *doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des Etats membres, les dommages causés par ses Institutions ou par ses agents dans l’exercice de leurs fonctions* » par exemple du fait de fraude.

5. Le Comité attache en outre la plus grande importance à l’accord interinstitutionnel. Lui seul permet en effet de protéger les citoyens et les opérateurs économiques d’un certain nombre de risques qui pourraient ne pas avoir d’impact sur les finances des Institutions, organes ou organismes communautaires, mais qui pourraient être coûteux pour le public. Ces risques comprennent, à titre illustratif, la corruption visant à influencer la législation communautaire ou le choix de projets financés ou aidés par la Communauté, y compris le cas échéant par la Banque européenne d’investissement, la divulgation d’information confidentielle, concernant par exemple les décisions en matière de taux directeurs ou les interventions sur le marché des changes de la Banque centrale européenne. Par ailleurs, le règlement n° 1073/1999 donne le pouvoir à l’OLAF d’entreprendre dès à présent des enquêtes administratives, y compris le cas échéant au sein du Comité des régions, de la Banque centrale européenne ou de la Banque européenne d’investissement. Le fait que ces organes communautaires n’aient pas pris la décision réglementaire visant à préciser les garanties des droits des personnes concernées par une enquête interne crée pour leurs membres et leur personnel un préjudice potentiel. L'abstention du Comité des régions, de la Banque centrale européenne et de la Banque européenne d’investissement a donc pour effet de ne garantir une protection satisfaisante ni aux citoyens, ni aux opérateurs économiques, ni à leur propre personnel.

6. Le Comité de surveillance estime donc essentiel, compte tenu des sommes gérées par ces organes communautaires, que le Comité des régions, la Banque centrale européenne et la Banque européenne d'investissement adhèrent rapidement à l'accord interinstitutionnel relatif à l'OLAF et prennent la décision rendue obligatoire par le règlement n° 1073/1999, conformément au modèle. Il appelle le Parlement européen, le Conseil et la Commission dans l'exercice de leurs responsabilités à tenir compte de leur attitude vis-à-vis de l'OLAF, selon le principe que la Communauté ne devrait pas mettre à disposition de fonds publics là où ils ne peuvent être protégés par l'OLAF.